Die anrechenbare Untersuchungshaft

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Paul Steinecke
Strafanstaltsdirektor.

Die anrechenbare Untersuchungshaft

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Paul Steinecke
Strafanstaltsdirektor.

Druck von F. L. Wagener, Lemgo

Gedruckt mit
Genehmigung der rechts-
und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau.

Referent: **Professor Dr. Heilborn.**

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Strafrechtssätze können nach Ebermayers überzeugender Darstellung (das R. St. G. B. Seite 61; s. a. v. Liszt Lehrbuch S. 85) nur auf geschriebenem Rechte beruhen; sie finden sich nicht allein im St. G. B., sondern auch in zahlreichen anderen Gesetzen, sei es Reichs-, sei es Landesgesetzen. Aus den Strafrechtssätzen sind die Tatbestände ersichtlich, die mit Strafe bedroht sind. „An das Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes (die Begehung einer genau umschriebenen Handlung) ist der Eintritt einer Rechtsfolge (der Strafe) geknüpft." (Vergl. v. Liszt a. a. O. S. 84). Wird eine Straftat begangen, so hat der Staat das Recht zu strafen; er hat dazu aber auch die Pflicht, wenn nicht die Strafdrohungen, durch die die Rechtsordnung mahnend und warnend das soziale Verhalten der Menschen in ihrem Machtbereich regeln will, leerer Schall bleiben sollen. Der Verwirklichung des staatlichen Rechts zu strafen, des Strafrechts im subjektiven Sinne, dient das Strafverfahren, der Strafprozeß. Im geordneten Verfahren wird festgestellt, ob der Strafanspruch wegen einer bestimmten, den Tatbestand eines Strafrechtssatzes erfüllenden Handlung ausgelöst ist: „Die Feststellung des staatlichen Strafanspruchs" ist die Hauptaufgabe des Strafprozesses. (Vergl. E. H. Rosenfeld, Strafprozeßrecht, Göschen, Band I, Seite 26). Im Strafverfahren wird die lückenlose Aufklärung des strafrechtlich bedeutsamen Sachverhalts erstrebt, wird festgestellt, ob die Verwirklichung dieses Tatbestandes dem Verhalten eines oder mehrerer bestimmten Menschen zuzurechnen ist. Dazu müssen die erforderlichen Anhaltspunkte im Wege der Untersuchung gewonnen werden.

Dem Rechte des Staates, als Hüters der Rechtsordnung, Verletzungen der letzteren durch Strafe zu ahnden, entspricht die Pflicht des Staatsbürgers, das Strafverfahren nach Maßgabe der Gesetze über sich ergehen zu lassen.

Der Durchführung des staatlichen Strafanspruchs dient neben anderen Mitteln auch die Untersuchungshaft. Ihr Wesen hebt sie hervor aus den anderen Mitteln der Untersuchung. Keine von allen Maßnahmen, die im Strafverfahren gegen den Beschuldigten ergriffen werden, ist von so schneidender Härte wie sie. Sie besteht in der Entziehung der persönlichen Freiheit. Auf Verdacht hin erfolgt die Verhaftung. Mit einem Federzuge vollzieht sich der schwere Eingriff in Freiheit, Ehre, Vermögen und nicht selten auch die Gesundheit des Häftlings. Abgeschlossen von der Außen-

welt, sieht er sich zum mindesten in seiner Verteidigung behindert. „Eine Maßnahme von größter Härte, weil in ihr einer nur der Schuld verdächtigen Person ein Uebel zugefügt wird, welches sonst nur gegen eine der Schuld überführte Person zulässig ist.“ (Vergl. Feisenberger a. a. O. Seite 5).

Ihrem Wesen nach muß daher die Untersuchunghaft als die ultima ratio bei der Durchführung des staatlichen Strafanspruchs angesehen werden, zumal sie abgesehen von ihrer Härte ein Grundrecht des deutschen Staatsbürgers, nämlich die unverletzliche Freiheit der Person (Art. 114 R. V.) antastet. „Gewissenhafte Prüfung ist erforderich, ob diese einschneidendste aller Untersuchungsmaßnahmen nach der Bedeutung und den besonderen Umständen des Einzelfalles tatsächlich geboten erscheint.“ (A. V. des Justiz-Min. vom 15. 6. 25 (J.-M. Bl. S. 235). Mit Recht hebt Feisenberger a. a. O. S. 6 hervor: „Eine zwingende Vorschrift, nach der die Untersuchungshaft unter gegebenen Verhältnissen verhängt werden muß, kann niemals bestehen. Die Untersuchungshaft muß, da sie ein rechtlicher Zwang ist, nur dann Anwendung finden dürfen, wenn sie gerecht ist; sie darf nur dann verhängt werden, wenn sie notwendig ist.“

Die Richtigkeit dieser Ansicht ist einleuchtend, wenn man einen Vergleich zwischen der Untersuchungshaft und dem wichtigsten Strafmittel, der Freiheitsstrafe zieht. Mag auch § 116 St. P. O. dem Untersuchungsgefangenen nur solche Beschränkungen auferlegen, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Sicherung der Ordnung im Gefängnis notwendig sind, mag auch die Behandlung der Untersuchungsgefangenen hinsichtlich des Anhaltens zur Arbeit, des Verkehrs mit der Außenwelt, des Verkehrs mit dem Verteidiger, der Beköstigung, der Bekleidung, der Hafterleichterung durch Gewährung von Vergünstigungen eine andere sein, als die der Strafgefangenen, der Untersuchungshaft wird dennoch kein Jota von dem Uebel genommen, das nun einmal die notwendige Folge dieses plötzlichen Eingriffs in die persönliche Freiheit ist und stets sein wird. Eine Unzulänglichkeit, die aber nicht zu beheben ist, wenn man nicht auf die Befugnis zur Inhaftsetzung und damit im Einzelfall auf die Durchführung des Strafanspruchs verzichten will, ein notwendiges Uebel, das der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung halber in Kauf genommen werden muß. Zugleich aber ein Problem von eminent politischer Bedeutung: Dem gesetzlich garantierten Recht des Einzelnen auf ungeschmälerte Freiheit steht die dem Staate eingeräumte Befugnis zur Inhaftsetzung des noch nicht Verurteilten, des nur Tatverdächtigen, des vielleicht Unschuldigen gegenüber. Das Recht auf persönliche Freiheit und das Recht des Staates auf Durchführung des Strafverfahrens liegen miteinander in Streit.

Die Beilegung dieses Streites kann auf eine dreifache Weise geschehen: Entweder werden die Interessen des Staates für die höheren erachtet, denen gegenüber das Recht des Einzelnen auf Freiheit weicht, oder das Staatsinteresse tritt gegenüber den Interessen des Einzelnen zurück, oder es erfolgt im Wege gegenseitigen Nachgebens ein Ausgleich.

Die Regelung dieser einander widerstreitenden Interessen ist nicht unabhängig von der jeweiligen Staatsverfassung. Die absolute Monarchie, es sei nur auf die lettres de cachet des französischen Königtums verwiesen, und die aristokratische Republik zielt meist auf eine andere Lösung als die konstitutionelle Monarchie oder der demokratische Freistaat. Die Geschichte zeigt, daß das Knebeln des einen Interesses durch das andere dem Ganzen nicht förderlich ist. Die Kollision drängt vielmehr zu einem Ausgleich hin.

Dieser Gedanke des Ausgleichs führte im Falle der Freisprechung oder Außerverfolgsetzung dazu, eine Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft zu gewähren. (Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 11. 7. 1904.) Aber auch im Falle der Verurteilung machte er sich geltend: Da die Untersuchungshaft keine begriffliche Notwendigkeit des Verfahrens, sondern eine im Einzelfalle für das Verfahren praktische Maßnahme, deren Notwendigkeit im gegebenen Falle sogar fraglich sein kann, darstellt, so hat der Verurteilte ein Mehr an Uebel erduldet, als ihm die an sich verwirkte Strafe auferlegt. Es lag daher nahe, den gebotenen Ausgleich in einem besonders geregelten Verhältnis des Strafübels zum Uebel der Untersuchungshaft zu suchen und zu finden.

Ein kurzer historischer Rückblick wird der Betrachtung des Problems förderlich sein.

Im Strafprozeß des römischen Freistaates spielte allerdings die Untersuchungshaft keine bedeutende Rolle. Dem reus war es in der Regel möglich, in das exilium zu gehen und so den Prozeß zu beenden. (Vergl. E. H. Rosenfeld, Lehrbuch S. 3.)

Auch Mommsen (a. a. O. S. 327) ist derselben Ansicht. „Die Verhängung der Untersuchungshaft ist nach ihm abhängig neben dem Ermessen des Strafrichters von dem der zur Interzession befugten Beamten, insbesondere der Volkstribune, welche die Freilassung eines jeden Verhafteten ohne weiteres herbeiführen können. Die Belassung des Angeschuldigten auf freiem Fuß wurde um so mehr begünstigt, als davon die Möglichkeit des exilium abhing und die Tendenz auf Beschränkung der Todesstrafe hauptsächlich dieses Mittels sich bediente. Der in das exilium gehende Angeschuldigte entzog sich damit der leiblichen Verurteilung. Die Selbstverbannung, die insofern eine Milderung des Strafverfahrens bewirkte, beendete allerdings das Verfahren nicht; dieses ging auch nach dem Austritt aus der Juris-Diktion

weiter und führte die Verurteilung herbei. Das Urteil selbst aber beschränkte sich, wie bei dem Tode des Angeklagten auf die Vermögenskonfiskation, falls diese durch das Delikt verwirkt war.

Mit der lex Julia judiciorum publicorum, die die Periode der Geschworenengerichte anbahnte (quaestiones perpetuae), wurde dagegen die Untersuchungshaft die Regel, um die Flucht des Tatverdächtigen zu verhüten. Die L 25 D (48, 19) und L 23 Cod (9, 17) beleuchten das Verhältnis der Untersuchungshaft zur Strafhaft. Nach Heinze (a. a. O. S. 11) hatte die gemeinrechtliche Doktrin aus diesen Stellen — wohl hauptsächlich aus l 25 D 48, 19: Si dintino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena eins sublevanda erit. Sic enim constitutum est, non comodo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam cos, qui in recenti sententiam excipiunt — einen allgemeinen Strafmilderungsgrund, zum Teil in der Form der Begnadigung abgeleitet; später kam der Gesichtspunkt der vergütungsweisen Abrechnung der Untersuchungshaft von der Strafe zur Geltung. „Dabei sei man der Meinung gewesen, die Untersuchungshaft müsse eine unverschuldete gewesen sein."

Im altgermanischen Volksrechte, dem die Bußen (bei Tötungen: Wergeld) das Gepräge gaben, war für die Untersuchungshaft kein Platz. Auch im Königsrechte spielte die Untersuchungshaft höchstens insofern eine Rolle, als sie das Mittel war der bindenden bannitio des Richters Geltung und Gehorsam zu verschaffen. Nur das Verfahren auf „handhafter Tat" (Ergreifung und Knebelung des auf frischer Tat Ertappten, Vorführung zum Gericht), gebräuchlich sowohl im alten Volksrecht wie später im Königsrecht, kennt eine Freiheitsentziehung vor dem Urteil.

Auch im Mittelalter (vergl. Rosenfeld, Lehrbuch S. 10) ist bei der Erhebung der „peinlichen Klage durch Gerüfte" die Bedeutung der Untersuchungshaft gering gewesen, da die Ergreifung nach erfolgter Verhaftung sofort zum Urteil führte. Die amtliche Klage durch Gerüfte war zudem subsidiär und wich dem gewöhnlichen Verfahren (Buße), sobald der Verletzte als Kläger auftrat. Für ein geordnetes Strafverfahren und damit für eine rechtlich geregelte Untersuchunghaft war eben kein Raum in einem Staatswesen, wo der Verletzte ungebundener Alleinherrscher im Strafprozeß war, in einem Staatswesen, wo mangels einer starken Zentralgewalt die Fehde und das Faustrecht herrschte, „der hohe Stil der Kunst unter den Deutschen", wie Justus Möser in seinen interessanten patriotischen Phantasien, die Zustände, aber bezeichnenderweise keineswegs in ironischem Sinne, benannte.

Der Sachsenspiegel (II 5 § 1) erkennt das Recht des Angeschuldigten, von der Untersuchungshaft frei zu bleiben, ausdrücklich an.

„Als Fortbildung des Verfahrens auf handhafter Tat bildet sich schließlich das Uebersiebnen des ergriffenen, aber nicht handhaften Verbrechers heraus. Schädliche Leute, d. h. todeswürdige Verbrecher, können auch lange nach der Verübung des Verbrechens aufgegriffen und übersiebnet werden. Es entsteht dadurch ein neues Verfahren gegen den gefangenen Verbrecher.“ (Rosenfeld, Lehrbuch S. 12.) Wahrscheinlich hat dieses Uebersiebnen zum Inquisitionsverfahren übergeleitet. Der zu übersiebnende Verbrecher befand sich in Untersuchungshaft.

Das Inquisitionsverfahren führte naturgemäß zu einer ausgedehnten Anwendung der Untersuchungshaft, da seit jeher die Untersuchungshaft den Angeschuldigten zermürbte und so leicht zu Geständnissen, der regina probationum, dem Ziele des Inquisitionsprozesses führte.

Wenn auch die CCC. (Art. XI u. XII) bemüht war, durch Beschränkung der Untersuchungshaft auf peinliche Verbrechen, durch Verpflichtung des Anklägers zum Schadensersatz beim Vorliegen ungenügender, nicht zur Folter ausreichender Indizien einer mißbräuchlichen Anwendung der Untersuchungshaft entgegenzuwirken, ein gesetzlich geregeltes Verhältnis der Untersuchungshaft zur Strafhaft ist nicht ersichtlich, im übrigen auch erklärlich bei dem Vorherrschen der Leibes- und Lebensstrafen.

Die das Verhältnis der Untersuchungshaft zur Strafhaft im Sinne eines Ausgleichs regelnden Bestimmungen der späteren Kodifikationen des Inquisitionsprozesses beruhen daher offenbar auf der angeführten Digesten- und Kodexstelle.

Ueber den Unterschied und die Bedeutung der beiden Stellen macht Heinze (a. a. O. S. 10—12) längere Ausführungen. Ich stimme ihm darin bei, daß die Ansicht der gemeinrechtlichen Doktrin, die anrechnungsfähige Untersuchungshaft müsse unverschuldet sein, aus beiden Gesetzesstellen nicht belegt werden kann. Diese Forderung der Doktrin ergibt sich wohl aus folgendem Gedankengang: Die Untersuchungshaft dient der Sicherung des Verfahrens, dem sich der Rechtsbrecher ebenso wie der verwirkten Strafe unterwerfen muß. Ist sie aber eine Notwendigkeit für die Durchführung des Verfahrens, so hat sie der Rechtsbrecher ohne Anspruch auf Vergütung irgendwelcher Art zu erdulden. In den Fällen aber, in denen ihre Notwendigkeit nicht gegeben war, da erduldet der Verurteilte ein Uebel, das über das Maß des rechtlich Geforderten, der verwirkten Strafe hinausgeht: Er wird doppelt bestraft und bedarf hierfür einer Genugtuung. Aehnlich ist es, wenn der Verurteilte ohne sein Zutun eine ungerechtfertigt lange Untersuchungshaft erduldet hat.

Diesem Gedankengang hat Heinze, wie bereits erwähnt, seine Gefolgschaft versagt. Er will, daß der Verhaftete schlechthin für die erlittene Haft, ohne Rücksicht auf seine

Verschuldung, entschädigt werde; der Verurteilte durch Anrechnung der Haft auf die Strafe, der Freigesprochene durch eine Abfindung in Geld. Nur zwei Ausnahmen läßt Heinze zu: 1) der Angeschuldigte, der selbst etwas in der Absicht und zu dem Zwecke tut, seine Verhaftung herbeizuführen oder auszudehnen (z. B. falsche Selbstanzeige) und 2) der flüchtige und ungehorsame Angeschuldigte soll keinen Anspruch auf Entschädigung haben. Der Ansicht Heinzes stimmt Kriegsmann (a. a. O. S. 224) zu: „Die Haft ist nie rechtliche, sondern nur praktische Notwendigkeit, sie ist dem Prozeß nicht begrifflich notwendig verbunden. Deshalb muß sie in allen Fällen vergütet werden, weil sie stets ein Mehr gegenüber jenem Uebel bedeutet, das der Verbrecher zu erdulden hat."

Das gemeine Recht sah in der unverschuldeten Untersuchungshaft einen allgemeinen Milderungsgrund: So das Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts von Feuerbach-Mittermeier (1847) in § 99 I: Allgemeiner Milderungsgrund, wenn der Verbrecher außer der Strafe durch die Staatsgewalt schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat, wohin vorzüglich langes oder sehr hartes unverschuldetes Gefängnis gehört."

Bei der bahnbrechenden Größe des Strafrechtlers Feuerbach ist es nicht verwunderlich, daß die deutschen Strafgesetze im 19. Jahrhundert vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom 31. 5. 1870 meistens dem gemeinen Rechte entsprechende Vorschriften über Haftanrechnung bei zeitlichen Freiheitsstrafen und zum Teil bei Geldstrafen, aber unter Beschränkung auf unverschuldete Haft aufwiesen. (Sächsisches St. G. B. vom 1. 10. 1868 Art. 30) Fakultative Anrechnung unverschuldeter oder ohne genügenden Grund verhängter oder verlängerter Untersuchungshaft auf zeitliche Freiheitsstrafen und Geldstrafen; Hessisches St. G. B. vom 17. 9. 1841, Art. 34: Fakultative Anrechnung unverschuldeter Haft auf zeitliche Freiheitsstrafen; St. G. B. für die thüringischen Staaten von 1850 ff Art. 60: Richterliche Befugnis bei rechtswidrig verhängter oder ohne alle Schuld des Verbrechers verlängerter Untersuchunghaft verwirkte, zeitliche Freiheitsstrafen oder Geldstrafen herunterzusetzen; St. G. B. für Oldenburg vom 3. 7. 1858: Obligatorische Anrechnung der ohne Verschulden erlittenen Untersuchungshaft auf die zeitliche Freiheitsstrafe; Braunschweigisches Kriminal-G.-B. vom 10. 7. 1846 (auch in Lippe-Detmold) § 61: Obligatorische Anrechnung der unverschuldeten Haft auf zeitliche Freiheitsstrafen; Sachsen, Altenburg, Kriminal-G.-B. vom 3. 5. 1841 Art. 63: Fakultative Anrechnung unverschuldeter Haft auf zeitliche Freiheitsstrafe. Hamburg Kriminal-G.-B. vom 30. 4. 1869 Art. 16: Obligatorische Anrechnung unverschuldeter Haft auf die

Strafzeit; Hannöversches St. G. B. 1840 Art. 103: Anrechnung als Milderungsgrund bei langwieriger ohne alles Verschulden des Täters erlittener Untersuchungshaft; Württemberg St. G. B. vom 1. 3. 1839 Art. 114: Obligatorische Anrechnung rechtswidrig angelegten oder ohne Verschulden des Angeklagten verlängerten Sicherheitsarrestes auf zeitliche Freiheitsstrafen. Badisches St. G. B. vom 6. 3. 1845 bezw. 5. 2. 1851 §§ 156 bis 158: Obligatorische Anrechnung unverschuldeter oder rechtswidriger Untersuchungshaft auf zeitliche Freiheits- und Geldstrafen. Bayerisches St. G. B. vom 10. 10. 1861 Art. 83: Obligatorische Anrechnung ohne eigenes Verschulden erlittener Untersuchungshaft von mehr als 1 Monat bei zeitlichen Freiheits- und Geldstrafen; (bei Uebertretungen Anrechnung der Untersuchungshaft ohne zeitliche Begrenzung.)

Das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 schweigt allerdings über die Anrechnung erlittener Untersuchungshaft.

Dem geschilderten gemeinrechtlichen Anrechnungsprinzip in etwas entgegen, das auch in Preußen unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts, obwohl es weder in dem Strafrecht des A. L. R. noch in der Kriminalordnung eine die Anrechnung ermächtigende Vorschrift gab, befolgt wurde, führte eine Erkenntnis des Obertribunals vom Jahre 1854 (Goltd. A. XVI S. 713) aus, daß es, „sofern der unverschuldet erlittenen Haft mehr als die Bedeutung eines auf die Strafe innerhalb der Schranken des gesetzlichen Strafmaßes wirksamen Strafmilderungsgrundes beigelegt werde, unstatthaft sei, die ganze verwirkte Strafe als verbüßt zu erklären oder mittels Anrechnens ein Herabgehen unter den geringsten Grad der gesetzlichen Strafe zu rechtfertigen, weil die dadurch ausgesprochene Eigenschaft der Untersuchungshaft als einer schon erstandenen Strafe in dem System des jetzt geltenden Strafgesetzes nirgends Rechtfertigung finde."

Der Mangel des preußischen Gesetzes wurde jedoch nicht bloß in der Praxis erkannt. Bei den Gesetzgebungsarbeiten zum St. G. B. für den Norddeutschen Bund bemühte man sich, diesen Mangel zu beheben. § 53 des I. Entwurfs zum St. G. B. für den Norddeutschen Bund lautet: Der Richter ist ermächtigt, bei Fällung des Urteils eine erlittene Untersuchungshaft ganz oder teilweise anzurechnen." Der § 53 des I. Entwurfs tritt dann im II. und III. Entwurf als § 58 auf. Als § 60 ist er in das R. St. G. B. unverändert übernommen: „Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden."

Das R. St. G. B. schließt sich eng an das preußische St. G. B. von 1851 als Vorbild an (v. Liszt S. 60). Wenn es entgegen seinem Vorbild in seinem § 60 bemüht war, dem Verurteilten für das Uebel erlittener Untersuchungshaft einen

Ausgleich durch Anrechnung auf die erkannte Strafe zuzubilligen, so bedeutet die Auslegung dieser Bestimmung die Stellungnahme des heute geltenden Gesetzes zum gestellten Problem.

Für die Bedeutung dieser Stellungnahme ist zunächst die Tragweite der Bestimmung, die Absteckung ihres sachlichen Geltungsgebietes wichtig.

Mit der prozessualen Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs hat die Bestimmung des § 60 St. G. B. nichts zu tun. Die Untersuchungshaft ist ja, wie bereits dargestellt, nicht begrifflich mit dem Verfahren verbunden, sie ist keine rechtliche Notwendigkeit für das Verfahren, sie stellt nur in Einzelfällen eine praktische Notwendigkeit für die ungehinderte Durchführung des Strafanspruchs dar. Wohl aber vermag die Anrechnung der Untersuchungshaft den staatlichen Strafanspruch herabzumindern, ja unter Umständen sogar zu erschöpfen und damit untergehen zu lassen. Die Bestimmung des § 60 St. G. B. erweist sich damit im Ergebnis als eine dem Gebiet des materiellen Rechts angehörende Norm, sie ist keine Rechtsnorm über das Verfahren.

Ihr Geltungsgebiet ist durch den Art. 13 R. V.: „Reichsrecht bricht Landesrecht" und den das Verhältnis des Strafgesetzbuchs zu dem bei seinem in Krafttreten bestehenden Reichs- und Landesstrafrecht regelnden § 2 E. G. zum St. G. B. abgesteckt.

Der § 2 E. G. St. G. B. besagt, daß das Landesstrafrecht (das frühere Bundes- und Reichsstrafrecht) mit dem 1. 1. 1871 (bezw. 1872) außer Kraft tritt, insoweit es Materien betrifft, welche Gegenstand des St. G. B. für das Deutsche Reich sind.

Diesen Wortlaut bezeichnet Liszt (a. a. O. S. 91) mit Recht als wenig glücklich. Dies zeigt sich in der Tat nicht zum wenigsten darin, daß die Worte Materie und Gegenstand ihre Plätze wechseln können, ohne daß der Sinn sich ändert.

Olshausen (n 3 zu § 2 E. G.) meint, im allgemeinen sind Materie und Gegenstand identisch, ein derartiger Pleonasmus sei jedoch unverzeihlich; er versteht unter einer Rechtsmaterie einen Kreis zusammengehöriger Rechtssätze, eine gewisse Einheit, zu der einerseits die einzelnen daraus fließenden oder sich abzweigenden Rechtssätze gehören, anderseits alle Rechtssätze, die entweder einer anderen Rechtsmaterie angehören oder wenigstens einer anderweiten Regelung der Materie entspringen, als fremdartige im begrifflichen Gegensatze stehen.

Frank (E. G. § 2 II) versteht unter Materie die durch innere Verwandtschaft zusammenhängenden Aufgaben der Strafgesetzgebung.

Liszt (a. a. O. S. 91) sagt: Materie d. h. Gegenstand des St. G. B. sind die einzelnen für strafbar oder für nicht strafbar erklärten Handlungen. Binding (Handbuch S. 290) definiert die Materie als Lebenserscheinungen in der Beleuchtung

des Strafrechts, insbesondere — ähnlich wie Liszt — als Tatbestände, sofern sie Strafrechte erzeugen oder nicht erzeugen, samt Art und Maß der verwirkten Strafe. Da sie eine Einheit für die kriminalistische, also auch für die gesetzgeberische Betrachtung sei, umfasse sie auch die allgemeinen Grundsätze über die Herstellung der Gleichung zwischen Unrecht und Strafe und die allgemeinen Gründe ausgeschlossener oder modifizierter Strafbarkeit.

Den angeführten Meinungen, der communis opinio, ist m. E. der Gedanke gemeinsam, daß für die Materie die Geschlossenheit eines Kreises von Rechtssätzen wesentlich ist. Daraus ergibt sich dann, daß alles darauf ankommt, ob das Reichsrecht eine Materie habe erschöpfend regeln wollen (so R. G. E. St. 10, 220); insbesondere ist zu prüfen, ob das Gesetz schweigt, weil es eine Lücke offen lassen will, die von der Landesgesetzgebung ausgefüllt werden mag, oder die Bestrafung und damit die Zulässigkeit landesgesetzlicher Regelung verneinen will.

Diese herrschende Ansicht hat Liepmann (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 32 S. 587) einer m. E. begründeten abfälligen Kritik unterworfen. Bis auf die Entstehungsgeschichte des preußischen St. G. B. von 1851, das, wie schon erwähnt, das wesentliche Vorbild für das heutige St. G. B. war, zurückgehend, stellt er fest, daß „der herrschende Interpretationsgrundsatz gerade auf vorliegendem Gebiete besonders deplaziert sei, da (S. 603) das Problem des Verhältnisses zwischen Landes- und Reichsstrafrecht noch nicht einmal bei Abfassung des Einführungsgesetzes ernsthaft ins Auge gefaßt sei. Es sei ein Unding, aus einem Gesetz herauslesen zu wollen, welche Gedanken in ihm über die nicht geregelten Fälle steckten; damit entfalle eine Interpretation nach der Absicht des Gesetzes, ob es ein zusammenhängendes Gebiet habe abschließend regeln wollen. Liepmann kommt (S. 617) zu dem Schluß: „Die rechtlich geschützten Interessen oder Rechtsgüter, welche durch das Verbrechen gefährdet werden und durch das Strafrecht sichergestellt werden sollen, enthielten das gesuchte Abgrenzungsprinzip für die Begriffsbestimmung der Materien des St. G. B. Der Grundsatz des § 2 sei somit durch einen Vergleich zwischen dem durch das St. G. B. und dem durch die (auf ihre Gültigkeit zu untersuchenden) landesrechtlichen Bestimmungen zu schützenden Rechtsgut zu finden. Das Landesrecht sei nur gültig, wenn es ein anderes Rechtsgut schütze als das Reichsrecht."

Daß diese Begriffsbestimmung mit E. G. § 2 in Widerspruch steht, wie Mayer (a. a. O. § 63 n 10) ausführt, „da Materie nur das sei, was des Rechtsschutzes fähig oder teilhaftig sei, aber nicht der Rechtsschutz selbst", ist mir nicht erfindlich. Nicht der Rechtsschutz, sondern das Rechtsgut selbst enthält nach obigem das Abgrenzungsprinzip. Wenn

Mayer (a. a. O. S. 62) ausführt: „Nach E. G. § 2 ist die Landesgesetzgebung in der Auswahl ihrer Stoffe (= Materien) beschränkt, frei ist sie in der rechtlichen Gestaltung der von der Reichsgesetzgebung nicht behandelten Stoffe", so huldigt er offenbar demselben dargestellten Prinzip.

Aehnlich wie Liepmann, aber noch weitergehend urteilt Allfeld (S. 67 n 7). Nach ihm gibt nicht nur die Einheit des Rechtsguts, sondern auch die Grundform des Angriffs den Ausschlag.

Es läßt sich jedoch weder nach der dargestellten herrschenden Lehre noch nach der Ansicht Liepmanns behaupten, daß § 60 St. G. B. durch Regelung der Materie im St. G. B. der anderweiten Regelung auf dem Gebiete des Landesrechts entzogen wäre. § 60 befindet sich in dem Abschnitt „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern". Als eine Materie kann dieser Abschnitt aber nicht angesprochen werden, ihm fehlt die innere Einheit und damit die Absicht erschöpfender Aufzählung der Ausschließungs- oder Milderungsgründe.

Für sich allein betrachtet, enthält § 60 allgemeine Bestimmungen, die bei der Strafzumessung eines abzuurteilenden, einzelnen Delikts von Bedeutung werden können. Er stellt, wie ausgeführt wurde, den Niederschlag eines Kompromisses zwischen dem Rechte des Staates auf Durchführung des Strafanspruchs und dem Rechte des Einzelnen auf ungeschmälerte persönliche Freiheit dar. Er enthält keinen eigentlichen Tatbestand des Strafrechts und somit mangels Feststellung rechtlich geschützter Interessen keine Regelung einer Materie.

§ 60 ist aufgrund seines Inhalts auch nicht zu den sogenannten allgemeinen Lehren zu zählen, die nur in Beziehung auf einzelne strafrechtliche Tatbestände Bedeutung erlangen, die allerdings, da keine Materien, nach Liszt, Beling, Liepmann, Allfeld, die Landesgesetzgebung nicht hindern, auf diesem Gebiete z. B. über Versuch, Teilnahme, Zurechnungsfähigkeit, Verjährung usw. Bestimmungen zu treffen, die von denen des R. St. G. B. abweichen.

Die Ansicht Bindings (Handbuch S. 314), die Anrechnung der Untersuchungshaft dürfe nicht in das Ermessen der Landesgesetzgebung, sondern nur des Richters gestellt werden, jene dürfe das „Kann" des § 60 ebensowenig in ein „Muß" verwandeln, wie Maßstäbe für die Anrechnung aufstellen, erklärt sich aus Bindings Kampf gegen eine Störung der erzielten Rechtseinheit. Binding bindet die Landesgesetzgebung durchaus an den Allgemeinen Teil (a. a. O. S. 288) und führt aus, daß die Ansicht der Gegner dem staatsrechtlichen Prinzip (früher R. V. Art. 2) widerspreche.

Wenn ich mich auch der Ansicht Bindings hinsichtlich der sogenannten allgemeinen Lehren nicht anschließen kann, da verfassungsrechtliche Bestimmungen, die Rechte

der Staatsbürger begründen, in den rein strafrechtlichen Normen nicht zu finden sind, sehe ich dennoch seinen Standpunkt als genügend gerechtfertigt an, um ihm hinsichtlich der Anrechnung der Untersuchungshaft beizutreten. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch der Zweck der Bestimmung. Das R. St. G. B. brach mit seinem § 60 das Schweigen seines preußischen Vorbildes, es wollte die vielen diesbezüglichen Streitfragen einheitlich beantworten und die landesrechtliche Buntscheckigkeit einheitlich beseitigen. Gerade der neue Weg, den § 60 beschritt, spricht für Bindings Ansicht, das dem bisherigen entgegengesetzte neue Prinzip. Wir wollen daher den § 60 in dieser Richtung betrachten.

Die Motive (S. 75) besagen: „In der Rechtsprechung hat sich das Bedürfnis geltend gemacht, bei Verurteilung eines verhaftet gewesenen Angeklagten unter Umständen die erlittene Untersuchungshaft ganz oder teilweise auf die zu erkennende Strafe anrechnen zu dürfen. Das preußische Strafgesetzbuch läßt eine solche Anrechnung nicht zu. Der § 60 tut dies und adoptiert hiermit einen fast in allen neuen Gesetzgebungen enthaltenen Grundsatz."

Im Gegensatz zur gemeinrechtlichen Lehre und zu den meisten Landesgesetzen ist jedoch nicht die Forderung erhoben, daß die Untersuchungshaft eine unverschuldete sein müsse. Nach Köstlin (a. a. O. S. 574) nennen die meisten Gesetzbücher als Grund nur unverschuldeten Untersuchungsarrest und zwar sei hierunter nicht bloß ein unverschuldet verlängerter, sondern auch ein unverschuldet (daher rechtswidriger) verhängter Arrest zu verstehen. Ob dieser Rechtsgrund zu der Bestimmung des § 60 R. St. G. B. geführt hat, ist nicht ersichtlich, da § 60 auf jede Andeutung der grundsätzlichen Auffassung verzichtet. Aus dem Schweigen des Gesetzes kann an sich nicht geschlossen werden, daß die herrschende gemeinrechtliche Auffassung aufgegeben worden sei. Es herrscht im Gegenteil an sich eine Vermutung dafür, daß diese Bestimmung sich auf die herrschende Theorie gründet. So hat denn auch Goltdammer (a. a. O XX, 239) behauptet, es werde und könne der Richter nach dem Reichsstrafgesetzbuch nur die unverschuldete Haft in Anrechnung bringen. Der Gesetzgeber habe offenbar die Beschränkung des Unverschuldetseins der Haft nur deshalb nicht ausdrücklich verfügt, weil sie selbstverständlich sei und weil er dem diskretionären Ermessen des Richters habe vertrauensvoll die Entscheidung des einzelnen Falles überlassen wollen. Dieser Auffassung steht aber die Tatsache entgegen, daß die mit der Ausarbeitung und Feststellung des Entwurfs zum Gesetzbuch beauftragte Bundesrat-Kommission, welche die Frage wegen Aufnahme des Erfordernisses „unverschuldet" behandelte, schließlich mit Rücksicht auf die vielfachen, mit Auslegung des „unverschuldet" in der Praxis hervorgetretenen Kontroversen dieses gesetzliche Erfordernis abgelehnt

hat. (Vergl. Schwarze, Gerichtssaal XXXIV S. 111). Nach Köstlin (a. a. O. S. 574) war bestritten, was als unverschuldeter Arrest zu gelten habe, ob auch Verlängerung durch Mitschuldige, ob Verlängerung durch Zufälle, woran der Richter ohne Schuld sei.

Die Verhaftung des Angeklagten ist nach der St. P. O. (112 und 113) nur bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen (Haftbefehl wegen Fluchtverdacht, Haftbefehl wegen Kollusionsgefahr) möglich. Im Vorliegen dieser Voraussetzungen glaubt die St. P. O. eine ausreichende Garantie für die sachliche Begründung der Untersuchungshaft in jedem Einzelfall finden zu können. Würde die Verhaftung des Angeschuldigten bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen erfolgen, so würde sie rechtswidrig sein, ohne Zweifel ein Fall der unverschuldeten Haft. Eine derartige Verhaftung ist aber bei den Bestimmungen des St. P. O. (§§ 112, 113, 114, 123) nicht gut denkbar. Wenn man anderseits annimmt, daß die Verhaftung dann vom Angeschuldigten verschuldet ist, wenn sie gesetzlich gerechtfertigt war, *da er ja das Vorliegen der dringenden Verdachtsgründe* und Flucht- oder Kollussionsgfahr *verursacht* habe, so wird man im Regelfalle zu einer verschuldeten Haft kommen.

Man könnte weiter in dem Verhalten des Angeschuldigten in prozessualer Hinsicht eine Verschuldung in der fraglichen Richtung erblicken z. B. Unschuldsbeteuerungen, unwahre Angaben statt offenen Geständnisses und dadurch herbeigeführte Verlängerung der Untersuchung. Dem tritt Rosenberg in Hirts Annalen (für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Bd .43, 693) entgegen: Das hartnäckige Leugnen der erwiesenen Tat kann zudem nach der Rechtsprechung als straferhöhend schon bei der Strafbemessung berücksichtigt werden;der Beschuldigte würde also für die rechtmäßige Ausübung seines Verteidigungrechtes doppelt gestraft werden. Es widerspricht dem modernen Srafprozeß, dem Beschuldigten, der als Prozeßpartei, nicht bloß als Untersuchungsobjekt gilt, Vorteile dafür zu versprechen, daß er von seinem Verteidigungsrechte keinen Gebrauch macht. Mag das prozessuale Verhalten des Angeschuldigten wichtig für die Beurteilung seiner Eigenart sein (vergl. Rosenfeld V. D. A. Bd. III. S. 156), ein Abgrenzungsmerkmal für den Begriff des Unverschuldetseins der Untersuchungshaft ist es nicht.

Auch die Köhlersche (Goltd. A. Bd. 56, 290) Ansicht, der die Untersuchungshaft dann als verschuldet bezeichnet, wenn sie der Angeklagte durch neues, strafrechtliches Verhalten veranlaßt hat, erscheint mir ihrer Enge wegen ungeeignet.

Denkbar ist sodann der Fall, daß die Hauptverhandlung ein geringeres Maß von Schuld ergibt, als ursprünglich bei Verhängung der Untersuchungshaft angenommen wurde und

bei dessen sofortiger Erkennung man nicht zur Verhaftung geschritten wäre.

Derartige Spitzfindigkeiten, derartige enge kasuistische Auslegungen können jedoch m. E. dem Sinn der Bestimmung, einen Ausgleich zu schaffen zwischen dem Rechte des Staates auf Durchführung des Strafverfahrens und dem Rechte des Einzelnen auf ungeschmälerte persönliche Freiheit, nicht gerecht werden. Der Ausgleich der widerstreitenden Interessen muß vielmehr in grundsätzlichen Erwägungen gefunden werden, die sich aus der Gesamtstruktur unserer Rechtsordnung ergeben. Der höhere einheitliche Gesichtspunkt, den E. H. Rosenfeld (V. D. A. Allg. Teil, Bd. 3 S. 164) anführt, dürfte bei Entscheidung dieser Frage sein: „Ueberall, wo dem Verbrecher schon ein Uebel zugefügt worden ist, da ist der Strafe bereits ein Teil ihrer Arbeit, möglicherweise die ganz Arbeit vorweggenommen. Auf die Frage, ob der Täter das erduldete Uebel verschuldet hat oder nicht, ist kein Gewicht zu legen: denn den Ausschlag gibt die Frage, ob auf den Täter eine eindringliche seelische Wirkung erzielt worden ist. Und da wird vielfach das verschuldete Uebel, dessen Zusammenhang mit dem begangenen Unrecht dem Verbrecher sich aufdrängt, noch wirksamer wirken können."

Damit übereinstimmend führt ein Ungenannter im Gerichtssaal Bd. 34, S. 565 aus: „Die Anrechnung der Untersuchungshaft ist nur denkbar, wenn sie als antizipierte Strafe aufgefaßt wird. Es ist inkonsequent, wenn nur die unverschuldete Untersuchungshaft in dem Sinne angerechnet wird, daß nur eine mit dem Untersuchungszweck nicht im Zusammenhang stehende Verlängerung der Haft als unverschuldet angerechnet wird, oder wenn nur eine längere unverschuldete Haft als zur Anrechnung geeignet erklärt wird."

Die gemeinrechtliche Doktrin hatte aus der angeführten Codex- und Digestenstelle einen allgemeinen Strafmilderungsgrund abgeleitet. Diese Ansicht war jedoch, wie Köstlin (a. a. O. S. 571) hervorhebt, nicht unbestritten. Auch die preußische Praxis unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts sah in der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe einen Strafmilderungsgrund. Dies geht unter anderen aus dem Erkenntnis des Obertribunals vom 27. Okt. 1852 (Goltd. Archiv. Bd. I. S. 69) hervor. v. Savigny hat diese Ansicht in den Motiven der von ihm herrührenden Revision des Entwurfs zum Preuß. St. G. B. von 1843 (Goltd. Arch. Bd. 16 S. 718) bekämpft: Die Strafmilderung hat ihren Grund in der Würdigung der Handlung selbst, hier aber geht die Absicht dahin, die gesetzlich verdiente Strafe in der Vollziehung nicht durch Fehler und Ungerechtigkeiten zu vergrößern."

§ 60 St. G. B. befindet sich in dem Kapitel: Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern. Als Strafausschließungsgrund kann die Anrechnung erlittener Unter-

suchungshaft nicht angesehen werden, da ja im Gegensatz zu den §§ 51, 52, 53, 54, 55, 56 in der Hauptverhandlung auf eine Strafe erkannt worden ist. Auch als Strafmilderungsgrund ist die Tatsache erlittener Untersuchungshaft nicht anzusehen. Der Richter hat innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens die Strafe für den einzelnen, gegebenen Tatbestand zu bestimmen. Die den Richter bei der Strafzumessung innerhalb ds Strafrahmens leitenden Gesichtspunkte nennt man Strafmehrungs- oder Strafmilderungsgründe (Liszt S. 262): „Sie können nur in der größeren oder geringeren Intensität der asozialen Gesinnung, in dem Vorliegen oder Fehlen der sozialen Anpassungsfähigkeit gefunden werden." Ein Strafmilderungsgrund kann daher in dem Erleiden von Untersuchungshaft nicht erblickt werden.

Die Strafmilderung ist nach Liszt (S. 262) eine Unterart der Strafänderung. Von einer solchen spricht man, wenn der Gesetzgeber, an die besondere Gestaltung des Tatbestandes anknüpfend, in Abweichung vom Regelstrafrahmen für die einzelne Verbrechensart einen besonderen Strafrahmen aufstellt.

Diese Lisztsche Unterscheidung zwischen Strafmilderungsgründen und den bei den einzelnen Delikten verzeichneten Milderungsgründen wirkt allerdings wenig überzeugend, wenn man die vom Gesetzgeber nicht näher erläuterten, mildernden Umstände betrachtet. „Sie können" (Liszt S. 265) nicht nur in der Tat selbst, sondern auch in dem ihr vorangegangenen oder nachfolgenden Verhalten des Täters gefunden werden.

Da das Erleiden der Untersuchungshaft von der Tat oder dem Verhalten vor und nach der Tat unabhängig ist, kann es hiernach keinen Strafmilderungsgrund darstellen.

Ueberzeugender wirkt die Darstellung M. E. Mayers (S. 481). Die Spezialität des Falles kommt danach ausnahmslos dadurch zustande, daß in dem Grundbestand ein zum gesetzlichen Tatbestand gehörender, schulderhöhender oder schuldmildernder Umstand eingeführt wird. „Da diese kraft Gesetzes die Schuld erhöhenden oder mindernden Umstände in der Erhöhung oder Milderung der gesetzlichen Strafdrohung Ausdruck finden, unterscheiden sie sich von den Umständen, die kraft richterlicher Freiheit bei der Strafzumessung berücksichtigt werden und immer außerhalb des gesetzlichen Tatbestandes liegen; zu den letzteren gehören auch die „mildernden Umstände" im technischen Sinne des Wortes. Nach beiden dargestellten Ansichten fällt jedenfalls die Strafmilderung unter den Begriff der Strafzumessung. Da eine strafrechtliche Zurechnung nur dann vorliegen kann, wenn dem Täter aus seiner Tat ein Vorwurf gemacht werden kann, wenn die Schuld des Täters festgestellt ist, muß die Strafe der Schuld entsprechen. Die Strafzumessung umfaßt „nur die in der Strafe sich aussprechende Würdigung der

deliktischen Schuld des Verurteilten". (Kriegsmann a. a. O. S. 222). Oder wie sich der Amtliche Entwurf zum neuen Strafgesetzbuch (S. 52) ausspricht: „Die im einzelnen Falle zu verhängende Strafe wird vor allem durch die Persönlichkeit des Täters bestimmt."

Die Strafzumessungsgründe müssen danach vornehmlich zusammenhängen mit der Denkweise und Willensrichtung des Täters, mit seiner persönlichen Eigenart. Wenn die Tat der Eigenart des Täters entspricht, dann kennzeichnet sie seine Willensrichtung und die wahrscheinliche Möglichkeit der Wiederholung. Wenn dagegen die Tat nicht völlig aus der Eigenart des Täters erklärlich ist, wenn äußere, nicht aus der Gesinnung und Willensrichtung des Täters fließende Antriebe zur Tat führten, dann kann man sagen, die Tat sei zum Teil oder unter Umständen hauptsächlich auf Ursachen zurückzuführen, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen, die zu der Annahme berechtigen, die Tat wäre unterblieben, wenn der Anreiz nicht so übermächtig oder die normale sittliche Widerstandskraft des Täters nicht durch eine krankhafte Störung geschwächt gewesen wäre.

Wenn auch das O. L. G. Cöln in einem Beschluß vom 5. 5. 1900 (Goltd. Arch. Bd. 49, S. 316) behauptet, allerdings ohne Anführung von Gründen: „Die Anrechnung bildet einen Akt der Strafzumessung", nach obigen Ausführungen kann die Tatsache erlittener Untersuchungshaft als Strafzumessungsgrund nicht in Frage kommen.

Sie stellt auch nicht eine besondere Form der Begnadigung dar. Durch das Strafgesetz werden nicht nur die Voraussetzungen der Strafe (Tatbestand des Delikts), sondern auch der Inhalt der Strafe (Rechtsfolge) nach Art und Maß bestimmt. Die richterliche Gewalt ist an das Strafgesetz gebunden, andernfalls würden keine Garantien staatsbürgerlicher Freiheit und Rechtssicherheit bestehen. Das richterliche Urteil darf sich nur auf das Gesetz gründen. Daraus folgt, daß der Richter kein Begnadigungsrecht haben kann, kein Recht, mit dem Rechtsbrecher einen Vergleich irgendwelcher Art zu schließen. Die schrankenlose Willkür des Richtens nach Gnade, das die absolut bestimmten, oft drakonischen Strafdrohungen des gesetzten Rechts im Mittelalter ergänzend milderte, gebar ja gerade die Bindung des Richters an die Buchstaben des Gesetzes als Forderung der Aufklärungszeit.

Das Prinzip, die Strafe soll der Schuld entsprechen, das Maß des vom Staate über den Verbrecher notwendig zu verhängenden Uebels soll durch die Strafe erschöpft werden, ergibt die Forderung, daß der Verhaftete für die erlittene Untersuchungshaft schlechthin entschädigt werde: Der Freigesprochene durch eine Entschädigung in Geld, der Verurteilte durch Anrechnung der Haft auf die Strafe, da entgegen dem angeführten Grundsatz bei erlittener Untersuchungshaft ein

Mehr von staatlich verhängtem Uebel vorliegt. Bei Betrachtung dieser Sachlage liegt es nahe, das Verhältnis der erlittenen Untersuchungshaft zur Strafe unter dem Gesichtspunkt der bürgerlich-rechtlichen Aufrechnung zu sehen. Der Strafanspruch des Staates wird ganz oder teilweise getilgt durch die Forderung des Verurteilten auf Vergütung wegen des erlittenen Uebels der Untersuchungshaft, das Strafübel wird ganz oder teilweise kompensiert durch die erlittene Untersuchungshaft. Mit Recht lehnt jedoch Kriegsmann (a. a. O. S. 222) diese Betrachtung ab: „Die Analogie des privatrechtlichen Aufrechnungsgedankens versagt, Untersuchungs- und Strafhaft sind ungleichartige Größen, zwischen ihnen besteht ein qualitativer Gegensatz, der die rechnungsmäßige Ausgleichung ausschließt."

Dem Gedanken der Kompensation steht auch entgegen, daß bei teilweiser Tilgung des staatlichen Strafanspruchs durch Aufrechnung mit Untersuchungshaft sehr oft die Strafe unter den gesetzlichen Mindestbetrag der Strafart sinken würde, mithin Strafumwandlung eintreten müßte. Eine Umwandlung ist jedoch anerkanntermaßen nicht statthaft. Sinkt durch Anrechnung der Rest der verwirkten Strafe unter das Mindestmaß der Strafart, so findet eine Umwandlung nicht statt. (R. G. 29, S. 75; 15, S. 143; vergleiche auch Goltd. Archiv Bd. 16, S. 718, wo die Kompensation als eine sehr künstliche Begründung bezeichnet wird.)

Binding (Grundriß S. 276) nennt die Anrechnung einen unechten Milderungsgrund, ihm stimmt Goldschmidt (V. D. A. Allg. Teil Bd. IV S. 288) bei. Wach (V. D. A. Allg. Teil Bd. VI S. 75) bezeichnet sie als eine frei effektive Strafkonsumtion. In Goltd. Archiv Bd. 16 S. 718 gelangt man zu der Fiktion, nach welcher die durch die Haft vor der Aburteilung entzogene Freiheit so behandelt wird, als sei sie infolge des Urteils entzogen worden. Aehnlich führt Ebermayer (§ 60 N. 1) aus: „Die angerechnete Untersuchungshaft wird einer vollzogenen Strafe gleichgeachtet und hat in jeder Beziehung die Wirkung einer Strafverbüßung." (Vergl. auch R. G. 4, S. 230; 13, S. 18; 14, S. 421; 38, S. 182; auch hinsichtlich Rückfallannahme nach 52, S. 191). Nach Kriegsmann (a. a. O. S. 227) wirkt sie als antizipierte Strafverbüßung. Ich möchte sie mit Mayer (a. a. O. S. 492) als eine der Billigkeit entsprechende Rechtswohltat kennzeichnen.

Auch in anderer Beziehung führt die Auslegung des § 60 St. G. B. zu den mannigfaltigsten Meinungen. Wichtig ist vor allem, über den Begriff der Untersuchungshaft im klaren zu sein.

Die Untersuchungshaft ist, wie ausgeführt worden ist, ein Sicherungsmittel zur Durchführung eines Strafverfahrens. Sie soll die Anwesenheit des Angeschuldigten für die Dauer des Strafverfahrens sichern. In der St. P. O. wird daher z u n ä c h s t über den Begriff der Untersuchungshaft Auf-

schluß zu suchen sein. Die Verhaftung hat zur Voraussetzung, daß dringender Tatverdacht und entweder Fluchtverdacht oder Verdunkelungsgefahr gegeben ist. (§§ 112 St. P. O.). Den Haftbefehl zur Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin (§ 445 a. a. O.) lasse ich dabei außer Betracht. Dringender Tatverdacht ist demnach eine conditio sine qua non, die Verdachtsmomente müssen dringend sein; hinreichender Tatverdacht, der an und für sich nach § 203 St. P. O. zur Eröffnung des Hauptverfahrens ausreicht, genügt nicht. Es wird die Verhaftung vor der Anklageerhebung (§ 125 St. P. O.) und nach derselben (§ 112 St. P. O. verbo Angeschuldigter) und in der Hauptverhandlung (§§ 230, 236 St. P. O.) unterschieden. Die besprochenen Voraussetzungen gelten jedoch nicht für die Verhaftung in der Hauptverhandlung. Vor Klageerhebung ist die Untersuchungshaft befristet.

Die Verhaftung setzt einen schriftlichen Haftbefehl des Richters voraus, in welchem der Angeschuldigte genau zu bezeichnen, die Tat und der Haftgrund anzugeben sind.

Zuständig zum Erlaß des Haftbefehls ist während des vorbereitenden Verfahrens jeder Amtsrichter, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand begründet ist oder der zu Verhaftende betroffen wird (§ 125 Abs. 2 St. P. O.). Er ist dabei, außer bei Gefahr im Verzug, an den Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden. (§ 125 Abs. 1 St. P. O.). Während der Voruntersuchung ist zum Haftbefehlerlaß der Untersuchungsrichter (§ 124 Abs. 2 St. P. O.) selbständig befugt, danach das eröffnende Gericht, das über Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft von Amtswegen zu beschließen hat (§ 207 Abs. 2 St. P. O.), endlich das erkennende Gericht (124 Abs. 1 St. P. O.), in dringenden Fällen der Vorsitzende (124 Abs. 3 St. P. O.).

Dem Haftbefehl kann unter Umständen die Verhaftung vorausgehen; das Gesetz spricht in solchem Falle von vorläufiger Festnahme. Zur vorläufigen Festnahme ist befugt: Jedermann bei Ergreifung auf frischer Tat, wenn Fluchtverdacht oder Mangel der Legitimation hinzutritt (127 Abs. 1 St. P. O.), Staatsanwaltschaft und Polizei, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 127 Abs. 2 St. P. O.), erkennendes Gericht bei Begehung einer strafbaren Handlung in der Sitzung (G. V. G. § 183).

Die vorläufige Festnahme durch Jedermann steht in einem Gegensatz zur vorläufigen Festnahme in den erwähnten anderen Fällen, da der Eingriff in die persönliche Freiheit des Verhafteten nicht durch Staatsorgane erfolgt ist.

Die St. P. O. kennt demnach außer der richterlichen Verhaftung eine nicht richterliche, aber richterlicher Betätigung bedürftige Verhaftung, die vorläufige Festnahme.

Während die Anrechenbarkeit der richterlichen Verhaf-

tung zweifelsfrei ist, erhebt sich die Frage, ob die durch die vorläufige Festnahme bewirkte Haft anrechenbar ist. Nach § 128 f St. P. O. ist im Falle der vorläufigen Festnahme zu entscheiden, ob gegen den Festgenommenen die öffentliche Klage noch nicht oder ob sie schon erhoben ist. Der Amtsrichter des Ergreifungsbezirks erläßt, falls die öffentliche Klage nicht erhoben ist, entweder einen Haftbefehl oder ordnet die Freilassung an. Wenn die öffentliche Klage bereits erhoben ist, kann der Amtsrichter des Ergreifungsbezirks ebenfalls die Freilassung verfügen, zum Erlaß eines Haftbefehls ist er jedoch nicht befugt, sondern hat statt dessen die Vorführung vor den zuständigen Richter zu verfügen. Der zuständige Richter erläßt alsdann den Haftbefehl oder verfügt die Freilassung. Da der Haftbefehl nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen kann, wird durch Aufrechterhaltung der Haft des vorläufig Festgenommenen bekundet, daß die Festnahme unter den Voraussetzungen der Untersuchungshaft vorgenommen war. Anders bei der Freilassung des Festgenommenen. Der Richter hält die Festnahme für nicht gerechtfertigt; er bekundet durch seine Entscheidung, daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht gegeben waren oder weggefallen sind.

Die Frage der Anrechenbarkeit der Haft in diesen Fällen wird gelöst, wenn man der Ansicht Rosenfelds (V. D. A. Bd. III S. 161) folgt: „Ueberall, wo dem Verbrecher in Veranlassung der Straftat durch staatlichen oder staatlich autorisierten Akt ein Uebel zugefügt worden ist, da ist der Strafe bereits ein Teil der Arbeit, möglicherweise die ganze Arbeit schon vorweggenommen. Dem Richter ist daher nach § 60 St. G. B. ein Weg zur Anrechnung des erlittenen Ungemachs und Uebels zu lassen".

Anrechenbar würde danach die vorläufige Festnahme durch Staatsanwaltschaft und Polizei- und Sicherheitsbeamte sein, auch wenn sie nicht zu einem Haftbefehl führt. (Vergl. auch Oppenhoff, die Rechtsprechung des Königl. Obertribunals und Königl. Oberappelationsgerichts in Strafsachen XIV S. 21 ff: „Die polizeiliche Untersuchungshaft, welche vor dem gerichtlichen Verfahren zum Zwecke der Strafverfolgung ins Werk gesetzt wurde, kann angerechnet werden"). Die St. P. O. steht mit dieser Ansicht auch keineswegs in Widerspruch. Im § 116 finden sich wohl gewisse Normativbestimmungen über die Behandlung der Untersuchungsgefangenen im Gefängnisse. Nirgends findet sich jedoch eine Vorschrift, nach welcher nur die Zeit, die der Verhaftete im Gefängnisse zugebracht hat, als Untersuchungshaft anzusehen ist.

Der Begriff der Untersuchungshaft nach der St. P. O., also im technischen Sinne, ist jedoch dem nach § 60 St. G. B. nicht ohne weiteres wesensgleich. Zunächst ist die Tatsache beachtlich, daß das St. G. B. am 15. 5. 1871 ausgefer-

tigt ist, die St. P. O. dagegen erst am 1. Oktober 1879 in Kraft trat. Bei Inkrafttreten des St. G. B. waren lediglich Strafprozeßordnungen der einzelnen deutschen Staaten, Landesgesetze, in Geltung. Mit Recht führt R. G. Bd. 38 S. 183 aus: „Der Anschauung der Revision, daß der Ausdruck „Untersuchungshaft" im technischen Sinne der St. P. O. gebraucht sei, steht entgegen, daß zur Zeit der Erlassung des St. G. B. in den einzelnen Bundesstaaten verschiedene Strafprozeßgesetze in Geltung waren.

Die Begründung des Entwurfs bietet keinen Anhalt, daß sich § 60 das Prozeßrecht eines bestimmten Bundesstaates zum Vorbild genommen hätte. Die Motive (S. 75) besagen, daß § 60 einen in fast allen neuen Gesetzgebungen mit Ausnahme des preußischen St. G. B. enthaltenen Grundsatz „adoptiere".

Der Begriff der Untersuchungshaft läßt sich daher nur aus dem allgemeinen Geiste der bei dem Inkrafttreten des St. G. B. bestehenden Prozeßordnungen erklären, die ihrerseits meist im Banne des Zeitgeistes standen. Diese Strafprozeßordnungen standen fast alle (mit Ausnahme von Mecklenburg, Schaumburg-Lippe — vergl. Rosenfeld, Lehrbuch S. 23) im Banne der Ereignisse des Jahres 1848. Unter dem Druck der Uebelstände des Inquisitionsverfahrens richteten sich die Augen über den Rhein und erheischten gebieterisch den französischen Akkusationsprozeß. In den von der Frankfurter Nationalversammlung im Dezember 1848 festgestellten Grundrechten des deutschen Volks (§ 179) findet sich bezeichnender Weise der Satz: „In Strafsachen gilt der Anklageprozeß". Unter Gewährleistung der persönlichen Freiheit wurden Garantien gegen willkürliche und gesetzwidrige Verhaftungen in die Verfassungsurkunden aufgenommen. Der Wortlaut des Art. 7 der constitution belge diente dabei zum Vorbilde: La Liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation ou au plus tard dans les vingt quatre heures.

In Ausführung der Art. 5 und 6 der Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. 1. 1850, in denen die persönliche Freiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung, das Briefgeheimnis garantiert wurden, erging daher das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 12. 2. 1850.

Bringt man beide Rechtsprinzipien, die Gewährleistung der persönlichen Freiheit und die ratio legis des § 60 St. G. B.: „Das Maß des vom Staate über den Verbrecher notwendig zu verhängenden Uebels wird durch die Strafe erschöpft, jedes Mehr von staatlich verhängtem Uebel bedarf daher in weiterem oder geringerem Umfang der Vergütung durch die Strafanrechnung", in Einklang, so ergibt sich, daß

es dem § 60 St. G. B. widersprechen würde, wenn man dem Ausdruck „Untersuchungshaft“ nur die engere Bedeutung der im gerichtlichen Verfahren stattfindenden Haft beimessen wollte. Entsprechend dem Rechtsprinzip der persönlichen Freiheit und der dargestellten ratio legis des § 60 St. G. B. ist vielmehr unter Untersuchungshaft „jede Freiheitsentziehung durch eine Amtsperson zur Sicherung der Strafverfolgung“ zu verstehen. (Vergl. Ebermayer a. a. O., Anm. 5 zu § 60.)

Die Freiheitsentziehung durch einen Privaten ist jedoch trotz ausdehnender Auslegung nicht als Untersuchungshaft anzusehen. Ueberzeugend wirkt neben der Darstellung Rosenfelds (V. D. A. a. a. O. S. 64), auch Kriegsmann (a. a. O. S. 233): „Es muß immer eine staatliche mit der Strafverfolgung betraute Behörde sein, von der die Freiheitsentziehung verfügt oder doch veranlaßt wurde, denn die Anrechnung stützt sich darauf, daß es in beiden Fällen das gleiche Subjekt, der Staat ist, der das Uebel, hier die Haft, dort die Strafe, über den Verurteilten verhängt“.

Durch Anrechnung auf die erkannte Strafe erfolgt die Vergütung der erlittenen Untersuchungshaft. Voraussetzung ist freilich Kommensurabilität der Strafen. Todesstrafe und lebenslängliche Freiheitsstrafe lassen eine Anrechnung nicht zu, noch weniger die Nebenfolgen der Buße, der Zwangsmaßregeln, da für diese keine Umwandlung in Freiheitsstrafe stattfindet. Außer auf Freiheitsstrafe ist jedoch Anrechnung der Untersuchungshaft auf Geldstrafe möglich. Wie im ersten Falle § 21 St. G. B., so bieten im zweiten Falle die §§ 28, 29 St. G. B. dem freien richterlichen Ermessen eine Stütze, ohne es an diese Maßstäbe zu binden.

Als Freiheitsentziehungen zur Sicherung der Strafverfolgung im Rahmen der St. P. O. sind noch zu erwähnen:

a) Die Vorführung des Beschuldigten 132 I, 133 f, 230 II, 236, 329 I, 330, 387 III St. P. O.

b) Verbringung des Angeschuldigten in eine öffentliche Irrenanstalt gemäß § 81 St. P. O.

c) Festhaltung durch den eine Amtshandlung außerhalb der Amtsstelle vornehmenden Beamten. 164 St. P. O.

d) Gewahrsam, den der Vorsitzende während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung über den Angeklagten nach § 231 Abs. 1 Satz 3 St. P. O. verhängt.

Weitere Kreise zieht bei Jugendlichen das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923 (§ 28).

Wegen der Gefahr sittlicher Infektion durch verwahrloste Elemente im Gefängnisse steht es der Untersuchungshaft feindlich gegenüber: „Untersuchungshaft ist nur zu vollziehen, wenn ihr Zweck nicht durch andere Maßregeln, insbesondere durch eine Anordnung nach § 8 erreicht werden kann.“ Zu diesen anderen Maßregeln gehören unter an-

derem Hausarrest und die vorläufige Unterbringung in einer Erziehungsanstalt oder geeigneten Familie.

Alle diese Freiheitsentziehungen dienen dem Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens. Mögen sie gleich der Untersuchungshaft ihrem Wesen nach verwandt sein mit anderen Arten der Freiheitsentziehung, so der Strafhaft, der Auslieferung, der Präventiv-, der Zwangshaft, der Verbringung in eine Irrenanstalt, Erziehungs- oder Besserungsanstalt, Trinkerheim und andere mehr, ihr Zweck hebt sie gleich der Untersuchungshaft aus den anderen Freiheitsentziehungen heraus und schafft zu diesen einen scharfen begrifflichen Gegensatz. Sind die genannten dem Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens dienenden Freiheitsentziehungen nach obigen Ausführungen im Sinne des § 60 St. G. B. zweifellos anrechenbar, so ergibt sich der folgerichtige Grundsatz, daß andere nicht an diesen Zweck geknüpfte Freiheitsentziehungen nicht anrechenbar sind.

Dieser Grundsatz wird allerdings durch einige Ausnahmen durchbrochen.

a) Nach § 7 St. G. B. erfolgt Anrechnung im Ausland vollzogener Strafen (vergl. R. G. Bd. 35, S. 41). Ein ausländisches Strafurteil hat im Inland keine Rechtskraft, abgesehen von der Ausnahme des § 5 Nr. 1 St. G. B. Es muß sonach eine neue Aburteilung stattfinden. Zur Vermeidung von Härten bestimmt § 7, daß im Ausland bereits verbüßte Strafen auf die inländischen angerechnet werden müssen.

b) Der staatliche Strafanspruch wird durch die Rechtskraft des ergangenen Urteils (oder was ihm gleichsteht, vergl. Daude a. a. O. St. P. O. zu § 450 alte Fassung) konsumiert; dieses aus § 410 St. P. O. abzuleitende Prinzip besteht jedoch nicht unbeschränkt. Wird eine Straftat durch einen Strafbefehl geahndet, so ist nochmalige Strafverfolgung wegen derselben Tat dann zulässig, wenn diese Tat unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt werden soll, die eine erhöhte Strafbarkeit begründen. (Vergl. Literatur bei Löwe, Kommentar 3 a zu § 410). Wird nach Erlaß des Strafbefehls eine neue Verurteilung wegen derselben Tat ausgesprochen, so kommt es darauf an, ob die im Strafbefehl verhängte Strafe bereits vollstreckt ist oder nicht. Wenn sie bereits vollstreckt ist, muß sie in Abzug gebracht werden. (Vergl. auch Löwe, a. a. O. n 7 zu § 413: „Polizeistrafe soll im späteren Gerichtsverfahren angerechnet werden und zwar schon im Urteil"). (Vergleiche ferner den Entwurf zur St. P. O., Begründung zu §§ 429, 430, wonach eine anderweitige Verfolgung im Wege des ordentlichen Verfahrens dann zulässig ist, wenn auf die Tat ein schwereres Strafgesetz anzuwenden ist, als das im Strafbefehl angeführte, auch Vorsorge getroffen wird, daß eine doppelte Bestrafung unterbleibt).

c) Die infolge Auslieferung eintretende Freiheitsentziehung ist ein Akt der internationalen Rechtshilfe und gründet sich auf die durch das Reich mit fremden Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträge. Die Verhaftung der in das Ausland geflüchteten angeklagten oder verurteilten Verbrecher erfolgt durch Beamte des fremden Staates, die die Festgenommenen zur Grenze schaffen und daselbst den deutschen Grenzstellen übergeben. Die Grenzbehörden halten die Ausgelieferten bis zur Ankunft der mit der Abholung durch die die Auslieferung betreibenden Behörden betrauten Beamten in Gewahrsam.

Soweit die Auslieferung angeklagter oder flüchtiger Verbrecher in Frage kommt, dient die Freiheitsentziehung zwecks Auslieferung der Durchführung des inländischen Strafverfahrens. Nach obigen grundsätzlichen Ausführungen ist nun als anrechenbare Untersuchungshaft jede durch eine Amtsperson zur Sicherung der Strafverfolgung erfolgende Freiheitsentziehung zu verstehen. Die Billigkeit erfordert, daß auch die durch fremdstaatliche Organe erfolgende Freiheitsentziehung anrechenbar ist, da sie an die gleiche Zweckbeziehung geknüpft ist. Interessant ist in dieser Beziehung die Reichsgerichts-Entscheidung Bd. 38 S. 182: „Im Sinne des § 60 St. G. B. stellt sich daher die Freiheitsentziehung, welche gegen die Angeklagten auf Grund eines richterlichen Haftbefehls nach Art. 8 des zwischen Deutschland und Italien abgeschlossenen Auslieferungsvertrages vom 31. 10. 1871 bewirkt worden ist, als Untersuchungshaft dar. Sie war in dem durch das Urteil erledigten Strafverfahren in dessen Interesse erfolgt. Der Umstand, daß die zur Strafverfolgung berufene Behörde, welche die Verhaftung der Angeklagten vollzog, sowie die Behörde, welche diese in Haft behielt, einer anderen Staatshoheit unterstehen, und daß für sie eine andere Gesetzgebung als die deutsche maßgebend ist, erscheint nicht weiter von Belang."

d) Die Präventivhaft hat reichsrechtlich ihren Grund in R. V. A. t 48 Abs. 2. (Verordnung vom 23. Dezember 1923 — R. G. Bl. 1924 I S. 8 und Gesetz vom 4. Dezember 1916 R. G. Bl. S. 1329 — reichsrechtliche Schutzhaft wie Sicherungshaft bei Ausnahmezustand). Eine auf Grund dieses Gesetzes erfolgte Freiheitsentziehung kann in einem auf Strafe lautenden Urteil zur Anrechnung gebracht werden. Es sind hier Strafurteile der durch die vollziehende Gewalt eingesetzten Gerichte oder sonstigen Organe gemeint. Die landesrechtliche sogenannte polizeiliche Verhaftung, besser Verwahrung, beruht in Preußen auf dem Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850. Der eigene Schutz der festgenommenen Personen (z. B. Selbstmordversuch) oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit oder Ruhe muß dringend die polizeiliche Verwahrung erheischen.

Wenn eine strafbare Handlung zu einer solchen polizeilichen Verwahrung führt, so kann diese Verwahrung in Untersuchungshaft übergehen, da der Festgenommene spätestens am folgenden Tage in Freiheit zu setzen ist, falls nicht in dieser Zeit das Erforderliche veranlaßt wird, um ihn der zuständigen Behörde zu überweisen. Da in letzterem Falle bei Aufrechterhaltung der Haft die Entscheidung schwer sein dürfte, wann die Haft dem eigenen Schutz des Festgenommenen zu dienen aufhört und wann sie anfängt, die Durchführung des staatlichen Strafanspruchs zu fördern, dürfte aus Billigkeitsgründen die Anrechenbarkeit der Präventivhaft zu folgern sein.

Das im § 60 St. G. B. festgesetzte Anrechnungsprinzip brach nach obiger Darstellung (vergl. Bindings Ansicht) das entgegenstehende Landesrecht. Aus dem gleichen Grunde werden auch etwaige frühere reichsrechtliche Regelungen über die Anrechnung der Untersuchungshaft beseitigt. An der Gültigkeit späterer reichsrechtlicher Regelung ist jedoch nicht zu zweifeln: Lex posterior derogat legi priori. In den Motiven zur St. P. O. (S. 284) ist ausgeführt: „Das deutsche St. G. B. hat einen wichtigen Schritt nach dieser Richtung hin getan, indem es den erkennenden Richter ermächtigt, eine erlittene Untersuchungshaft auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen. Aufgabe der deutschen St. P. O. wird es sein, den von jenem Gesetzbuch begonnenen Weg weiter zu verfolgen und auszubauen."

Im § 450 der St. P. O. hat diese Absicht ihren Niederschlag gefunden. Dem § 60 St. G. B. gegenüber stellt § 450 St. P. O. eine spätere reichsrechtliche Regelung dar. Wie die Motive aber ausführen, soll § 450 St. P. O. den im § 60 St. G. B. zur Herrschaft gelangten Gedanken weiter vervollständigen und ausbauen.

§ 450 St. P. O. verfügt die obligatorische Anrechnung der Untersuchungshaft von dem Zeitpunkt ab, zu welchem das Urteil aufgehört hat, seitens des Angeklagten anfechtbar zu sein. Die Unanfechtbarkeit des Urteils für den Angeklagten tritt ein entweder durch Verzicht des Angeklagten auf die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder durch Zurücknahme des eingelegten oder durch den Ablauf der Einlegungsfrist.

Der Unterschied zwischen § 60 St. G. B. und § 450 St. P. O. ist augenfällig: Während § 60 die vor der Urteilsfällung erlittene Untersuchungshaft betrifft, hat § 450 die nach dem Urteil erlittene im Auge, während § 60 die Anrechnung der Untersuchungshaft in das Ermessen des Richters stellt, schreibt § 450 vor, daß die Untersuchungshaft in gewissem Umfang als Strafhaft zu gelten habe, während § 60 die Anrechnung in das Ermessen des Richters stellt, eine Ermächtigung an den Richter enthält, schreibt § 450 einen bindenden Befehl an die Vollstreckungsbehörde über die Be-

rechnung der Freiheitsstrafe vor. Die vorgeschriebene Anrechnung der Untersuchungshaft besteht darin, daß jeder Tag der letzteren als ein Tag der zu verbüßenden Freiheitsstrafe behandelt wird, ohne Unterschied, ob auf Zuchthaus, Gefängnis oder Haft erkannt worden ist, ohne Rücksicht auf den Maßstab des § 21 St. G. B.

§ 450 St. P. O. befindet sich im Abschnitt „Strafvollstreckung". Die Vorschrift richtet sich daher, da die Vollstreckung nicht Sache der richterlichen Gewalt, sondern der Justizverwaltung ist, an die Strafvollstreckungsbehörde als Organ der Justizverwaltung. Aus ihr erwächst dem Angeklagten ein Recht auf Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft unter den gegebenen Voraussetzungen. Seine Garantie findet dieses Recht des Angeklagten in den Vorschriften der §§ 458, 462 St. P. O., wonach bei entstandenen Zweifeln über die Berechnung der erkannten Strafe gerichtliche Entscheidungen herbeizuführen sind.

Dieses Recht des Angeklagten besteht, soweit das Geltungsgebiet des St. P. O. reicht. Die St. P. O. ist auf folgende Kategorien von Strafsachen anwendbar:

1. Diejenigen Strafsachen, welche schlechthin vor die ordentlichen Gerichte gehören, jedoch mit dem im E. G. z. St. P. O. § 3 Abs. 3 ausgesprochenen Vorbehalt für Forst- und Feldrügesachen.

2. Diejenigen Strafsachen, für welche zwar Sondergerichte zugelassen sind, in denen jedoch die Gerichtsbarkeit landesgesetzlich den ordentlichen Gerichten übertragen ist, soweit nicht landesgesetzlich ein abweichendes Verfahren vorgeschrieben ist. (§ 3 Abs. 2 E. G. St. P. O.)

3. Diejenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit eines reichsgesetzlich oder landesgesetzlich bestellten Sondergerichts gehören, soweit die für die betreffenden Sondergerichte maßgebenden Spezialgesetze auf die St. P. O. verweisen. (G. V. G. § 13, E. G. G. V. G. § 3.)

Im Verlauf obiger Ausführungen war bereits eines anderen Falles der obligatorischen Anrechnung der Untersuchungshaft Erwähnung getan: Es war dies die obligatorische Anrechnung der im Ausland vollzogenen Strafe, wenn im Inlande wegen derselben Handlung abermals eine Verurteilung erfolgt. (§ 7 St. G. B.). Es finden sich jedoch noch weitere Fälle der obligatorischen Anrechnung. St. P. O. § 445 schreibt obligatorische Anrechnung der Untersuchungshaft vor: Bei dringendem Tatverdacht ist in Militärstrafsachen die Anordnung der Untersuchungshaft auch dann zulässig, wenn dies die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin erfordert. Die Verwandtschaft dieser Freiheitsentziehung mit der polizeilichen Verwahrung des preußischen Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit (Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe) ist augenfällig.

Abgesehen davon, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft obligatorisch ist, muß sie voll angerechnet werden, während § 60 St. G. B. die ganze oder teilweise Anrechnung der Untersuchungshaft dahingestellt sein läßt.

Auch § 110 der Seemannsordnung vom 3. Juni 1902 schreibt die Berücksichtigung verhängter Disziplinarstrafen bei der Abmessung von kriminellen Strafen bindend vor. Der Unterschied ist offenbar. Disziplinarstrafen sind Zucht- oder Erziehungsmittel, deren Anwendung die Erfüllung der besonderen Pflichten eines bestimmten Standes für die Zukunft sicherstellen soll. Eine Freiheits-Entziehung infolge der Disziplinarstrafe steht daher begrifflich im Gegensatz zur Strafhaft und Untersuchungshaft.

Die Nichtberücksichtigung einer derartigen Disziplinarstrafe des Kapitäns würde jedoch Unbilligkeiten auslösen, da ungebührliches Betragen, Ungehorsam und Widersetzlichkeit auch kriminell geahndet wird (96—98, 100—106, 110, 121, Seemannsordnung), die Schiffsmannschaft daher gegebenenfalls ein Mehr an Uebeln bei dem Bescheide des Seemannsamtes erleiden würde.

Eigenartig wirkt eine gemäß § 3 E. G. z. M. St. G. verhängte Disziplinarstrafe. Bei 17 daselbst angeführten Delikten kann der Disziplinarvorgesetzte in leichteren Fällen zur Ahndung im Disziplinarwege schreiten. Der staatliche Strafanspruch ist in diesen Fällen durch die erfolgte Disziplinarstrafe getilgt. Bei Anklageerhebung wegen derselben Tat muß auf Einstellung erkannt werden. Dies gilt nach R. M. G. (Bd. 13, 209) selbst dann, wenn das Gericht annimmt, daß ein anderes, aber gleichfalls unter § 3 E. G. z. M. St. G. fallendes Vergehen vorliegt. Ist dagegen eine in Wirklichkeit nicht unter § 3 E. G. z. M. St. G. fallende strafbare Handlung im Disziplinarwege geahndet, so ist der Strafanspruch nicht getilgt. Nach Romen-Rissom (M. St. G. B. n 6 zu § 3) kommt in diesem Falle eine etwa verbüßte Disziplinarstrafe nicht in Anrechnung, wenn sie auch bei der Strafzumessung berücksichtigt werden kann. Im Gegensatz zu Romen-Rissom und zu verschiedenen Erkenntnissen des Reichsmilitärgerichts (R. M. G. Bd. 6, S. 246; Bd. 15 S. 74) ist Kleineberg im Archiv für Militärrecht (Bd. 6 S. 357) der Ansicht, daß eine erlittene militärische Disziplinarstrafe auf die vom Militärgericht zu erkennende ordentliche Strafe angerechnet, beziehungsweise die letztere durch jene als verbüßt erachtet werden könne. Auch Rosenfeld (V. D. A. Allg. Teil Bd. 3 S. 163) meint, daß bei nochmaliger Aburteilung derselben Handlung die erfolgte Disziplinarstrafe mit ins Gewicht fallen muß, so daß eventuell die Strafe als verbüßt anzusehen sei.

Einen weiteren Fall der obligatorischen Anrechnung von Haft enthält § 436 Reichs-Abgabenordnung. Beamte der Finanzämter dürfen danach außerhalb des Reichsge-

biets wohnende Inländer, von denen eine Geldstrafe nicht eingezogen werden kann, beim Antreffen im Inlande festnehmen. Die Festgenommenen sind ohne Verzug der Strafvollstreckungsbehörde vorzuführen. Diese hat die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken, oder, wenn eine solche noch nicht feststeht, die Entscheidung über die Umwandlung sofort herbeizuführen und die Festgenommenen so lange in Haft zu behalten. Diese Haft ist auf die zu erkennende Freiheitsstrafe unverkürzt anzurechnen.

Anrechenbar ist nur die erlittene Untersuchungshaft. Wie wir sahen, war damit zunächst auf die Haft im Sinne des Prozeßrechts verwiesen. Daß das Anwendungsgebiet der Anrechnung damit nicht erschöpft war, ist gezeigt worden. Als Kardinalforderung für die Anrechenbarkeit der Untersuchungshaft muß nur gefordert werden, daß die Haft dem Prozeßzweck gedient hat. Identität des Subjekts muß vorhanden sein, dies folgt aus dem Prinzip der Ausgleichung. Dieser subjektive Zusammenhang allein zwischen der erlittenen Untersuchungshaft und dem Gegenstand des Urteils genügt jedoch nicht (mehrere Verfahren zugleich oder nacheinander gegen denselben Täter), es muß ein objektiver Zusammenhang hinzukommen: Identität der Tat, auf die sich das Strafurteil bezieht, mit derjenigen, wegen der die anzurechnende Haft erlitten wurde.

Die Anwendung der einschlägigen Vorschriften über die Anrechnung der Untersuchungshaft führen zu keinen Schwierigkeiten, sofern es sich um ein einziges Verfahren und eine einzige Strafe handelt. Wenn wegen derselben Straftate zwei verschiedene Untersuchungen nacheinander erfolgen, etwa weil das erste Verfahren zunächst eingestellt, dann aber wiederaufgenommen worden ist, so ändert diese Mehrheit der Untersuchungsverfahren nichts an der Identität der Tat, an der Identität des Täters. Beide Untersuchungsverfahren haben nur zur Durchführung ein und desselben staatlichen Strafanspruchs gedient, es liegt mithin nur eine Untersuchungssache vor. (Vergl. Ebermayer a. a. O. S. 250, ebenso Frank n 1 zu § 60, Kriegsmann a. a. O. S. 234, Bozi a. a. O. S. 50). Auch wenn die verschiedenen Untersuchungen durch verschiedene Gerichte eröffnet worden sind, an der Einheit des staatlichen Strafanspruchs ist nicht zu zweifeln. Die Identität der den Gegenstand der verschiedenen Untersuchungen bildenden Tat kann nur zu einem rechtskräftigen Urteil führen.

Zu großen Schwierigkeiten hinsichtlich der Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft bei Urteilsfällung führt jedoch die Verbindung mehrerer Strafsachen zu einheitlicher Verhandlung und Aburteilung. Die aus verschiedenen Straftaten erwachsenen verschiedenen staatlichen Strafansprüche können in einem Untersuchungsverfahren verfolgt werden, gleichviel ob die Straftaten durch eine Handlung

(§ 73 St. G. B.) oder durch mehrere selbständige Handlungen verübt worden sind. (§ 74 St. G. B.). Die Untersuchungshaft kann nun in diesen Fällen zur Sicherung nur eines der real oder ideal konkurrierenden Delikte verhängt sein. Ist für die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe, sei es eine Einheitsstrafe, sei es eine Gesamtstrafe, der an und für sich naheliegende Satz maßgebend: Die strafbare Handlung, wegen der die Untersuchungshaft verhängt ist, und die, wegen der das zu vollstreckende Urteil ergeht, müssen identisch sein?

Dieses in seiner Beschränkung zweifellos richtige Prinzip führt jedoch bei strenger Durchführung zu unbefriedigenden Ergebnissen. Ein in dieser Hinsicht typisches Beispiel führt Gottlieb a. a. O. S. 93 an: „Wegen schweren Diebstahls und Bettelns werden an zwei verschiedenen Orten zwei Beschuldigte festgenommen und den zuständigen Amtsrichtern „zwecks verantwortlicher Vernehmung und Verhaftung" vorgeführt. Der Amtsrichter A. erläßt einen Haftbefehl und schreibt in diesem: . . . . .„weil er dringend verdächtig ist, durch zwei selbständige Handlungen a) . . . . mittels Einbruchs eine fremde bewegliche Sache . . . . weggenommen b) . . . . gebettelt zu haben. Der Amtsrichter B. nimmt in dem gleichen Falle nur den schweren Diebstahl in dem Haftbefehle auf. In beiden Fällen gelangt die Uebertretung schneller zur Aburteilung und der Angeklagte wird zu zwei Wochen Haft verurteilt. Er verzichtet sofort auf Rechtsmittel; der Staatsanwalt, der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde beantragt hatte, legt Berufung ein, so daß die Strafen noch nicht vollstreckt werden können.

Drei Wochen nach Verkündung des ersten Urteils wird der schwere Diebstahl abgeurteilt — und der Angeklagte freigesprochen. Hier kann dem Angeklagten im zweiten Falle (Amtsrichter B.) nach dem Grundsatz der Identität der Sache auf die Strafe wegen Bettelns keine Untersuchungshaft angerechnet werden, weil die Untersuchungshaft ausweislich des Haftbefehls nur in der Diebstahlssache erlitten ist." Auch verschiedene reichsgerichtliche Entscheidungen beleuchten diese unbefriedigende Sachlage:

In einem Falle (Rechtsprechung 3, 126) war Jemand in derselben Anklageschrift wegen betrügerischen Bankerotts und wegen Bestechung angeklagt. Untersuchungshaft war nur wegen Bankerotts verhängt. Das Verfahren wegen Bankerotts wurde eingestellt, wegen Bestechung wurde später verurteilt.

Entgegen der Revision der Anklagebehörde, die die Anrechnung der Untersuchungshaft nach obigem Satze rügte, billigte das Reichsgericht die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft auf die Strafe wegen Bestechung: „Wenn schon die von dem Angeklagten erlittene Untersuchungshaft wegen des betrügerischen Bankerotts verhängt sei, habe sich

dennoch die dieserhalb geführte Untersuchung auf dasjenige Delikt erstreckt, welches den Gegenstand der Aburteilung gebildet habe. Die Verfolgung beider Delikte sei in der nämlichen Anklageschrift bewirkt. Dadurch sei diejenige prozessuale Beziehung zwischen beiden Reaten festgestellt, welche erforderlich sei, um den erkennenden Richter in die Lage zu versetzen, von dem ihm in § 60 St. G. B. zugesprochenen Rechte der Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft Gebrauch zu machen. Die anzurechnende Haft sei in einer Untersuchung erlitten, welche, während die Haft erlitten wurde, sich auf das der Verurteilung zugrunde liegende Vergehen neben einer anderen Straftat erstreckte."

Die Einheit der Untersuchung ist demnach in dieser Erkenntnis für die Frage der Anrechnung von ausschlaggebender Bedeutung.

In den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 3 S. 264 wird es anderseits als gleichgültig bezeichnet, wegen welcher von mehreren Delikten die Untersuchungshaft erkannt ist, nur in ein und derselben Untersuchung muß die Untersuchungshaft erkannt sein. § 60 St. G. B. verlange nur, daß von dem Angeklagten zur Zeit der Urteilsfällung in dem Verfahren, worin das Urteil ergehe, eine Untersuchungshaft erlitten sei, unterscheide aber nicht, ob diese Untersuchungshaft, wenn mehrere strafbare Handlungen zur Verurteilung vorliegen, wegen einer derselben oder wegen aller erkannt sei, und ob die zu erkennende Strafe gerade dasjenige Delikt treffe, welches zur Erkennung der Untersuchungshaft Veranlassung gegeben habe. Entscheidend sei aber, daß, wenn es sich um ein und dasselbe Verfahren handelt, in welchem verschiedene Delikte zur Verhandlung kommen, überhaupt nicht mit Grund behauptet werden könne, daß die Untersuchung nur wegen eines dieser Delikte geschwebt habe, da das Verfahren als ein Ganzes anzusehen sei".

Treffend erscheint mir vor allem der letzte Satz des reichsgerichtlichen Erkenntnisses. Nach § 207 Abs. 2 St. P. O. hat das Gericht zugleich mit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens von Amtswegen über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschließen. Bei zusammenhängenden Strafsachen wird in diesen Beschlüssen über die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht die einzelne strafbare Handlung hervorgehoben, auf die sich ursprünglich der Haftbefehl gründete, sondern es heißt ganz allgemein: „Die Untersuchungshaft dauert fort."

Einengend schließt R. G. E. Bd. 30 S. 182 die Anrechnung aus, wenn die Haft in einer Untersuchung erlitten wurde, welche sich nicht bereits, während die Haft erlitten wurde, auf das der Verurteilung zugrunde liegende Delikt erstreckt hat. Entsprechend dieser Entscheidung wird in R. G. E. Bd. 31, S. 244 die Anrechnung ausgeschlossen, wenn

weder eine materielle noch eine prozessuale Verbindung zwischen den in Frage stehenden Straftaten besteht.

Die Theorie ist dem Reichsgericht gefolgt. Vergleiche Kriegsmann a. a. O. S. 234, Olshausen n 2 zu § 60, Neithardt S. 38 ff, Frank II 1 zu § 60, der jedoch Identität des Verfahrens auch dann annimmt, wenn es sich zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft noch nicht auf sämtliche Delikte erstreckt hat.

Ernst Beling (Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1914 Bd. 5 Seite 133), dagegen scheint dem obigen Satze (Anrechnung nur möglich bei Verurteilung aus der Straftat, wegen der Untersuchungshaft verhängt worden ist) zuzustimmen: „Das prozessuale Verbundensein sei juristisch ohne Einfluß auf das Verfahren. Die mehreren Strafsachen behalten ihre juristische Selbständigkeit. Dies ergibt sich schon daraus, daß die Verbindung niemals eine notwendige ist und jederzeit gelöst werden kann. Die vor der Verbindung in der einen Strafsache erfolgten Prozeßakte greifen auf die andere Sache nicht hinüber; ist z. B. gegen den Beschuldigten nur in der einen Sache ein Haftbefehl erlassen, so bleibt die Untersuchungshaft auch nach der Verbindung auf jene Sache beschränkt."

Im Falle der Idealkonkurrenz, wenn mehrere Strafgesetze durch ein und dieselbe Handlung verletzt werden, ist die Stellungnahme zu obigem Satze minder wichtig. Nach § 263 St. P. O. ist Gegenstand der Urteilsfindung die im Eröffnungsbeschluß bezeichnete Tat, wie sie sich nach den Ergebnissen der Verhandlung darstellt. Nicht die im Eröffnungsbeschluß enthaltene rechtliche Qualifikation der Tat ist maßgebend, sondern das nach Raum und Zeit individualisierte Geschehnis, der geschichtliche Vorgang, der Anlaß zur Einleitung des Strafverfahrens gab. Im Gegensatz zur Realkonkurrenz, bei der verbrecherische Handlungen und somit reale Vorgänge konkurrieren, stehen hier nur Deliktsbegriffe und somit Ideen in Konkurrenz. Werden auch im Falle der Idealkonkurrenz verschiedene Verfahren eingeleitet, die Untersuchungen ergehen wegen derselben Handlung, derselben Straftat (ein Jäger verletzt mit einem Schuß eine Kuh und tötet in weiter Entfernung zugleich ein Kind; zunächst Verfahren wegen § 303 St. G. B. gegen den Jäger, wegen § 211 St. G. B. gegen Unbekannt).

Die wegen derselben Straftat erlittene Untersuchungshaft ist zweifellos nach § 60 St. G. B. anrechenbar.

Die Stellungnahme zu obigem Satze ist jedoch unumgehbar im Falle der Realkonkurrenz, für die ja die Mehrheit der Handlungen charakteristisch ist.

Wird eine Person mehrerer strafbaren Handlungen beschuldigt, so ist ein Zusammenhang zwischen den Strafsachen im Sinne der St. P. O. (§§ 2, 3) vorhanden. Ist dieser Zusammenhang der zur Zuständigkeit desselben Gerichts

gehörenden Strafsachen von der im § 3 St. P. O. umschriebenen Art, so setzt die St. P. O. die Verbindung dieser Strafsachen stillschweigend als Regel voraus. Die Anklagebehörde kann die Verbindung mehrerer zusammenhängender Strafsachen in der Weise herbeiführen, daß sie dieselben in einem Antrage auf Voruntersuchung oder in einer Anklageschrift (§ 170 St. P. O.) zusammenfaßt. Das Gericht hat alsdann bei Eröffnung der Untersuchung zugleich über die Zweckmäßigkeit der Verbindung zu entscheiden. Stillschweigende Billigung der Verbindung ist darin zu erblicken, daß das Gericht dem Antrage der Anklagebehörde gemäß beschließt. Bei der Entscheidung darüber, ob die Verbindung der Sachen, oder die getrennte Verhandlung vorzuziehen sei, sind prozessuale Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend. Es wird namentlich darauf ankommen, ob die Verbindung geeignet erscheint, die Ermittlung der Wahrheit zu fördern und eine gerechte Entscheidung zu sichern (vergl. Löwe, S. 371). Aus Zweckmäßigkeitsgründen können anderseits verbundene Strafsachen jederzeit wieder getrennt werden. Angesichts dieser Möglichkeit der Verbindung und Trennung zusammenhängender Strafsachen erscheint die Ansicht Kriegsmanns (a. a. O. S. 234) nicht unbedenklich: „Im Fall der Verbindung mehrerer Strafsachen zu einheitlicher Verhandlung und Aburteilung erstreckt sich die wegen des einen Delikts verhängte Haft ohne weiteres auch auf das andere, da es sich eben um ein einheitliches Verfahren handelt. Ob aufgrund des zweiten Delikts ein besonderer Haftbefehl erlassen, der sogenannte Superarrest verhängt worden ist, ist demgegenüber belanglos."

Wenn das Gericht nun aus Zweckmäßigkeitsgründen zusammenhängende Strafsachen nicht verbindet, dann liegen gesonderte Verfahren vor; von einer Erstreckung der in dem einen Verfahren verbüßten Haft auf das andere kann keine Rede sein. Ein für den Angeklagten deshalb unbilliges Ergebnis, weil die Zweckmäßigkeitsgründe oft nicht frei von Zufälligkeiten und Willkür sind!

Auch der Gesichtspunkt der Einheit der Untersuchung ist nicht bedenkenfrei. Nach R. G. E. Bd. 3 S. 265 ist es gleichgültig, wegen welches von mehreren Delikten die Untersuchungshaft erkannt ist, nur in ein und derselben Untersuchung muß sie erkannt sein. R. G. E. Bd. 30 S. 185 fügt noch einschränkend hinzu, daß die eingeleitete Untersuchung schon zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft die beiden Delikte umfaßt haben müsse.

Frank hält diesen Begriff des einheitlichen Verfahrens für zu eng. Er hebt hervor, (n II zu § 60), daß der Richter in der Lage sei, wenn die später hervortretende Handlung an sich Anlaß zur Verhängung der Untersuchungshaft bietet, diese als sogenannten Superarrest auf diese Handlung zu erstrecken oder aber wegen mangelnden Fluchtverdachts von

dem Superarrest abzusehen. In dem einen wie dem anderen Falle erstrecke sich die Untersuchungshaft auch auf die zweite Handlung.

Auch Ebermayer (n 7 zu § 60) bekämpft die genannte enge Interpretation: „Diese Beschränkung ist jedoch zu eng, die Untersuchung kann auch nachträglich auf ein anderes Delikt noch erstreckt worden sein und nunmehr wird sie gemeinschaftlich wegen beider Delikte fortgeführt. Nur darf die erste Untersuchung noch nicht beendet gewesen sein und die zweite muß sich als neue und selbständige unmittelbar anschließen.

Für den Gesichtspunkt der Einheit der Untersuchung sprechen m. E. sicherlich folgende Erwägungen: Die Untersuchungshaft ist ein Mittel zur Durchführung des staatlichen Strafanspruchs. Die erwähnten justizministeriellen Erlasse lassen erkennen, daß von diesem Mittel bisher ein mehr als gebotener Gebrauch gemacht worden ist, beweisen demnach, implicite, daß die Aufklärung des fraglichen strafrechtlich relevanten Falles auch ohne das Mittel der Untersuchungshaft möglich gewesen sei. Nicht die Straftat, sondern die besondere Artung der Untersuchung führt zur Verhängung der Untersuchungshaft als zweckentsprechendes notwendiges und letztes Mittel. Die Einheit der Straftat muß daher gegenüber dem Gesichtspunkt der Einheit der Untersuchung in den Hintergrund treten. Die Auslegung Franks hinsichtlich des Begriffs des einheitlichen Verfahrens ist m. E. allerdings zu weitgehend. Wenn eine später hervortretende Handlung desselben Beschuldigten Anlaß zu Untersuchungshandlungen bietet, so ist doch vor diesem neuen Anlaß die Untersuchung lediglich auf die Aufklärung der zuerst auftretenden strafbaren Handlung beschränkt gewesen.

Zu weitgehend erscheint mir auch die Ansicht Gottliebs (a. a. O. S. 95), der für die Zulässigkeit der Anrechnung außer dem Erfordernis der Identität der Person, die die Untersuchungshaft erlitten hat und deren Strafmaß festzusetzen ist, keine besonderen Beziehungen zwischen der erlittenen Untersuchungshaft und dem Delikt, auf dessen Strafe sie anzurechnen ist, erheischt. Es ist dies ein kühnes Durchschlagen des gordischen Knotens. Allein das Wesen der Anrechnung als antizipierte Strafverbüßung widerspricht dieser Lösung. Es könnte alsdann die Untersuchungshaft schon zur Anrechnung kommen in einer anderen gleichzeitig schwebenden Strafsache, ehe denn das Verfahren, in dem sie ursprünglich verhängt worden war, aburteilungreif ist.

Am besten erscheint mir die Ansicht in R. G. E. Bd. 30 S. 185: Immer aber muß zutreffen, daß diese beiden Delikte Gegenstand der nämlichen Untersuchung waren, daß die erlittene Untersuchungshaft in Bezug stand zu derjenigen Strafverfolgung, auf welche sich die Urteilsfällung bezieht, und das kann nur dann anerkannt werden, wo die eingelei-

tete Untersuchung schon zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft die beiden Delikte umfaßt." Aus dieser Auffassung geht auch hervor, daß eine Einheit der Untersuchung nicht dadurch begründet wird, daß nach § 79 St. G. B. eine früher in einem anderen Verfahren erkannte Strafe zur Bildung einer Gesamtstrafe benutzt wird (vergl. R. G. E. Bd. 31, S. 244; Goltd. Archiv Bd. 52, S. 398).

Es ist allerdings nicht zu verhehlen, daß auch bei dieser Auslegung des Begriffs der Einheit der Untersuchung die Möglichkeit der Trennung der zusammenhängenden Strafsachen die bestehende Einheit der Untersuchung ohne weiteres zerschlagen kann.

Trotz dieser Bedenken kann man aber m. E. nicht umhin, sich in diesem Sinne zu entscheiden. „Le mieux est l'ennemi du bien."

Man muß aus Gründen der Billigkeit zu der Entscheidung kommen, daß es für die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft gleichgültig ist, wegen welcher von mehreren Delikten die Untersuchungshaft erkannt ist, wenn sie nur in ein und derselben Untersuchung erkannt worden ist. „Andernfalls würde es nicht zulässig sein, eine Anrechnung zu bewilligen, wenn die Aburteilung des schweren spruchreifen Delikts, wegen dessen die Haft erkannt ist, durch notwendige Untersuchungshandlungen bezüglich eines weiteren eine Verzögerung erleidet" (R. G. E. Bd. 3 Seite 264).

Kommt man einerseits daher bei Auslegung des § 60 St. G. B. dazu, die Untersuchungshaft wegen eines realkonkurrierenden Delikts sich auch auf das andere erstrecken zu lassen, so darf man anderseits, wenn der Angeklagte, der wegen eines real konkurrierenden Delikts in Untersuchungshaft genommen, aber wegen dieser Straftat freigesprochen worden ist, nicht die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft um deswillen versagen, weil ja die Untersuchung auch die anderen real konkurrierenden Straftaten umfaßt habe und deshalb die Haft für die Durchführung der anderen Strafansprüche, wenn nicht notwendig, so doch förderlich gewesen sei. In diesem Falle steht nur die Tat in Frage, die dem Beschuldigten im Haftbefehl zur Last gelegt worden ist. Dies folgt aus dem Wesen der Anrechnung als einer der Billigkeit entsprechenden Rechtswohltat.

Wenn im Falle der Realkonkurrenz mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt sind, so ist nach § 74 St. G. B. auf eine Gesamtstrafe zu erkennen. Auch dieser Umstand spricht für die Richtigkeit der Ansicht, daß die Einheit der Untersuchung für die Frage der Anrechnung entscheidend ist. Die Wirkung der Anrechnung war die einer antizipierten Strafverbüßung. Vollstreckt und verbüßt wird aber die Gesamtstrafe, nicht etwa die erkannten Einzelstrafen. (Vergl. Ebermayer n 7 zu § 60). Die Anrechnung der Untersuchungshaft hat aus diesem Grunde auf die Gesamtstrafe zu erfolgen,

die Untersuchungshaft ist also im Augenblick der Urteilsfällung des Zusammenhanges mit der Straftat, wegen deren sie verhängt war, völlig entledigt.

Zu noch größeren Schwierigkeiten als die Anrechnung der vor der Urteilsfällung erlittenen Untersuchungshaft führt die notwendige Anrechnung der nach relativer Rechtskraft des Urteils erlittenen Untersuchungshaft (§ 450 St. P. O.).

Die Sachlage wird durch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle (Beschluß vom 7. April 1891, vergl. Goltd. Archiv, Bd. 39, S. 188) hinreichend beleuchtet: „Jemand war wegen zwei Verbrechen und drei Vergehen zu einer Gesamtstrafe am 30. Juli verurteilt, bezüglich eines Vergehens verzichtete er sofort auf Rechtsmittel, im übrigen legte er Revision ein, die am 19. September verworfen wurde. Unter Aufhebung des Beschlusses der Strafkammer, welche die seit dem 30. Juli verbüßte Untersuchungshaft in Anrechnung brachte, hat das Oberlandesgericht dahin erkannt, daß erst am 19. September die Strafanrechnung beginne.

In der Begründung wird ausgeführt: Durch die Erklärung des Angeklagten vom 30. Juli sei rechtskräftig geworden lediglich der Ausspruch des Urteils, daß der Angeklagte ein Vergehen der Untreue begangen und dadurch 3 Monate Gefängnis an sich verwirkt habe. Eine rechtliche Möglichkeit aber, diese Strafe zu vollstrecken, sei dadurch nicht eingetreten, da das Landgericht nicht auf Gefängnis, sondern wegen der sämtlichen festgestellten Verbrechen und Vergehen auf Zuchthaus erkannt habe. Gefängnisstrafe könne nicht vollstreckt werden, weil sie nicht erkannt gewesen sei, und Zuchthausstrafe nicht, so lange die Möglichkeit vorlag, daß infolge der vom Angeklagten eingelegten Revision die Verurteilung zu Zuchthaus beseitigt würde. (§ 450 St. P. O. berücksichtigte zugunsten des Angeklagten nur tatsächliche, von seinem Willen unabhängige Hindernisse der Strafvollstreckung (Notwendigkeit der Rechtskraftbescheinigung, des schriftlichen Strafvollziehungsbefehls, Ueberführungsersuchen).“

Mit Recht bezweifelt Stegemann (in einer Bemerkung zu dieser Entscheidung a. a. O.) die Richtigkeit der Unterscheidung zwischen rechtlichen und tatsächlichen Behinderungen sofortiger Strafvollstreckung und den Einklang dieser Unterscheidung mit dem Geiste der St. P. O.

Das Unbefriedigende dieses Celler Beschlusses kommt so recht zu Bewußtsein, wenn man die R. G. E. Bd. 31 S. 244 betrachtet: Es war Jemand in Sache I in Untersuchungshaft und wurde rechtskräftig verurteilt. Inzwischen wurde Sache II anhängig. In Sache II erging kein Haftbefehl. Der Angeklagte wurde in Untersuchungshaft zurückgehalten zwecks Aburteilung der Sache II. In dem Urteil II wurde

nun eine Gesamtstrafe nach § 79 St. G. B. mit der Strafe zu I gebildet.

Das Reichsgericht verneint hier die Anwendung des § 60 St. G. B., im Urteil II hinsichtlich der nach Rechtskraft des Urteils I erlittenen Haft, weil es für II mangels Haftbefehls in Sache II am Objekt der Anrechnung fehlt. Es bejaht dagegen die Voraussetzungen des § 450 St. P. O. für die Einzelstrafe und demgemäß auch für die Gesamtstrafe.

Da nichts im Wege gestanden hätte, auch im Celler Falle das Vergehen der Untreue einzeln abzuurteilen, so würde es für Vollstreckung dieser Strafe nach erlangter Rechtskraft keine Hindernisse gegeben haben.

Mit Recht bemerkt Gottlieb (a. a. O. Bd. 31, S, 85 n 3): „Es ist nun reiner Zufall, ob ein Angeklagter wegen mehrerer Delikte gleichzeitig in einer Verhandlung abgeurteilt wird, oder ob getrennte Urteile gegen ihn ergehen und nachträglich eine Gesamtstrafe gebildet wird. Dieser Zufall soll entscheiden, ob der lediglich auf einer Billigkeitserwägung beruhende § 450 St. P. O. Anwendung findet."

Es ist nicht zu bezweifeln, daß das Oberlandesgericht Celle den reichsgerichtlichen Fall ebenso wie dieses entschieden hätte. Das Oberlandesgericht Celle ist anscheinend in seinem Beschlusse vom 7. April 1891 von dem Gedanken geleitet gewesen, daß eine Gesamtstrafe erkannt war, daß sie zu vollstrecken und zu verbüßen war. Vollstreckt werden konnte die Gesamtstrafe aber erst nach Erlangung der Rechtskraft. Der Beschluß führte an, daß durch die Erklärung des Angeklagten vom 30. 7. lediglich der Ausspruch des Urteils rechtskräftig geworden sei, daß der Angeklagte ein Vergehen der Untreue begangen und dadurch 3 Monate Gefängnis an sich verwirkt habe."

Danach ist ein Teil des Urteils rechtskräftig geworden. Standen seiner Vollstreckung Bedenken entgegen?

Ueber die Rechtskraft eines Teils der Urteilsformel bringt der Löwe-Rosenbergsche Kommentar nähere Ausführungen: Insoweit in der Urteilsformel verschiedene voneinander trennbare Feststellungen enthalten sind, kann für den in Rechtskraft übergegangenen Teil die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit (§ 451 St. P. O.) erteilt werden. Ebenso wenn der Angeklagte wegen mehrerer selbständiger Delikte zu mehreren gesonderten Strafen (§§ 75, 77, 78 St. G. B.) verurteilt und das Urteil nur in Betreff des einen Delikts angefochten ist.

Hinsichtlich der Entscheidung des Falles, in dem der Angeklagte wegen mehrerer Delikte zu einer Gesamtstrafe verurteilt und das Urteil nur in Betreff des einen Delikts angefochten ist, hat jedoch der Kommentar in seinen verschiedenen Auflagen geschwankt. In früheren Auflagen des Kommentars ist die Vollstreckung der nicht angefochtenen Einzelstrafe für zulässig erklärt, ein auch vom Kammerge-

richt gebilligter Standpunkt. In späteren Auflagen wird die Vollstreckung der nicht angefochtenen Einzelstrafe für unzulässig erklärt. Diese Ansicht wird auf die Formvorschrift des § 451 St. P. O., sowie auf die R. G. E. Bd. 25, S. 298, gestützt. Nach der letzteren darf bei teilweiser Anfechtung einer Gesamtstrafe die nicht angefochtene Einzelstrafe zwar nicht regelmäßig, aber unter besonderen Umständen aufgehoben werden.

In einem anderen reichsgerichtlichen Erkenntnis (Goltd Archiv Bd. 39, S. 232) war festgestellt, daß die Einzelstrafen nur Rechnungsfaktoren für die Bildung der Gesamtstrafe seien und mit der Aufhebung der Gesamtstrafe wegfielen. Anderseits ist zu bemerken, daß im Falle des § 74 Str. G. B. für jede selbständige Straftat eine besondere Strafe auszuwerfen ist, die sich aus dem für sie anzuwendenden Strafrahmen ergibt (vergl. R. G. E. Bd. 2, S. 235; Bd. 25 S. 297. Bd. 52 S. 147). Ebermayers (§ 74 n 5) Ansicht geht offenbar in derselben Richtung: „Vollstreckbar und verbüßbar ist immer nur die Gesamtstrafe. Das bedeutet aber nicht, daß durch die Gesamtstrafe der erkannten Einzelstrafe jede Selbständigkeit schlechthin genommen wird. Vielmehr kommt diese wieder zur Geltung, wenn z. B. das Urteil in Hinblick auf eine real konkurrierende Tat aufgehoben und deshalb die Gesamtstrafe in Wegfall gebracht wird, die Bestrafung der anderen real konkurrierenden Taten aber rechtskräftig wird.“ (Vergl. auch R. G. E. Bd. 24, S. 149. Bd. 25 S. 297). Kommt man aber zu der Ansicht, daß die Einzelstrafen nicht bloß Rechnungsfaktoren darstellen, sondern selbständige Bedeutung haben, so sind im Urteil trennbare Festsetzungen enthalten und der teilweisen Vollstreckung muß die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit den Umständen nach angepaßt werden. So ist auch die Meinung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (v. 11. Dez. 1915, Bd. 15 S. 180): „Die Verhängung der Einzelstrafe ist eine selbständige richterliche Entscheidung, die der Rechtskraft fähig ist. Wird eine solche im Gegensatz zur Gesamtstrafe für sich allein rechtskräftig, so kann sie auch allein vollstreckt werden, einerlei, ob sie in der Urteilsformel oder in den Gründen festgesetzt ist.“

Dies Ergebnis dürfte auch dem Sinne der Gesamtstrafe gerecht werden. Der Kumulierung mehrerer schwerer Freiheitsstrafen stehen psychologische Bedenken entgegen. „Für den Betroffenen ist es fraglos erträglicher, zweimal zwei Jahre Zuchthaus verteilt auf zwei Jahrzehnte des Lebens zu verbüßen, als vier Jahre hintereinander.“ (Vergl. M. E. Mayer a. o. O. S. 517). Im gleichen Sinne sprechen sich auch die Motive zu § 74 St. G. B. aus: „Bei dem Zusammentreffen mehrerer mit Freiheitsstrafen bedrohter Handlungen würde eine vollständige Verbüßung sämtlicher, durch sie verwirkten Strafen eine ungerechtfertigte Verschärfung der Strafe

selbst enthalten, da die Schwere der Strafe um so härter wirkt, je länger sie andauert."

Auf psychologischen Gründen zu Gunsten des Verurteilten beruht demnach das Prinzip der Gesamtstrafe. Trotz dieses Prinzips aus der Gesamtstrafe Härten für den Verurteilten herzuleiten, wie es der besprochene Celler Beschluß tut, dürfte nicht angängig sein.

Während der Löwe-Rosenbergsche Kommentar jetzt wiederum seine frühere Ansicht wiederaufgenommen hat, nämlich die Zulässigkeit der Vollstreckung der rechtskräftigen Einzelstrafe bejaht, ist es allerdings von Bedeutung, daß die neuen Entwürfe zur Strafprozeßordnung (N. E. I, II und III) sich grundsätzlich auf den Standpunkt der Unzulässigkeit der Vollstreckung der nicht angefochtenen Einzelstrafe gestellt haben. In dem Entwurf II § 475 (ebenso III) ist jedoch dem Vollstreckungsgericht die Befugnis beigelegt worden, auf Antrag des Verurteilten die Vollstreckung einer nicht angefochtenen Einzelstrafe anzuordnen.

Der Eröffnung beliebig vieler Untersuchungen entsprechend der Zahl der begangenen selbständigen strafbaren Handlungen stehen prozessuale Bedenken, wie wir gesehen haben, nicht entgegen. Inwieweit die wegen einer Straftat verhängte Untersuchungshaft hinsichtlich ihrer Anrechenbarkeit sich auch auf die Strafe wegen anderer Straftaten erstreckte, ergaben obige Ausführungen. Voraussetzung war jedoch dabei stets, daß nur eine Untersuchungshaft verhängt, daß nur ein Haftbefehl erlassen war.

In der Praxis kommt es jedoch sehr häufig vor, daß gegen denselben Beschuldigten zwei oder gar mehr Haftbefehle erlassen werden. Nehmen wir den Fall an, daß ein Berufsverbrecher an einem Tage in Hannover wie in Münster Einbruchsdiebstähle begangen hat; sein Aufenthalt aber unbekannt ist. Beide Amtsrichter sind alsdann zum Erlaß von Haftbefehlen nach § 125 St. P. O. und Steckbriefen nach § 131 St. P. O. befugt. Die Haftgründe, dringender Tatverdacht und Fluchtgefahr sind für beide Richter gegeben. Es schweben 2 Verfahren bei zwei Gerichten. Wird der Verbrecher nun von der Polizei ergriffen, so fragt es sich, auf Grund welchen Haftbefehls er ergriffen worden ist, in welchem Verfahren er die Untersuchungshaft erleidet. Durch ein und dieselbe Ergreifung sind beide Haftbefehle vollstreckt. Will man annehmen, daß nur ein Haftbefehl vollstreckt werden kann, da der Verbrecher nur ein Mal ergriffen worden ist, so begibt man sich auf schwankenden Boden; letzten Endes würde dann das Ermessen der Polizei maßgebend sein, welchem Haftbefehl sie zu entsprechen gedenkt. Und wenn die Polizei den Ergriffenen nur für ein Gericht in Verwahr halten sollte, so ist damit die Frage noch nicht gelöst, ob nunmehr der Haftbefehl des anderen Gerichts aufzuheben ist, da nach der Meinung vieler, der Haftgrund des

Fluchtverdachts durch die Inhafthaltung für das eine Gericht weggefallen ist (§ 123 St. P. O.) und im Falle der Aufrechterhaltung, von welchem Zeitpunkt an die (jetzt aufgehobenen) Fristen des § 126 St. P. O. laufen, ob es möglich ist, daß diese Haftfristen zur gleichen Zeit laufen oder hintereinander. Diese Fragen führen auf ein viel umstrittenes Gebiet. Die St. P. O. entbehrt jeglicher einschlägigen Bestimmungen. Obwohl die Fristen des § 126 St. P. O. durch die Novelle vom 27. Dezember 1926 (R. G. Bl. S. 529) aufgehoben sind, dürfte eine Betrachtung der verschiedenen Kontroversen über den bisherigen Zustand nicht ohne Nutzen sein, da die durch die Novelle im § 115 a eingeführten Fristen im Haftprüfungsverfahren zu ähnlichen Zweifelsfragen führen werden. An der Zulässigkeit des Erlasses beider Haftbefehle war im angeführten Falle nicht zu zweifeln. Zweifelhaft erscheint aber schon die Möglichkeit des Erlasses eines Haftbefehls gegen einen bereits in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten. Entfallen hierbei nicht die Haftgründe der Flucht- und Kollusionsgefahr?

Beachtlich erscheinen in dieser Hinsicht die Ausführungen Olbrichts in Goltd. Archiv Bd. 48 S. 393. Er hält die gleichzeitige Vollstreckung mehrerer Haftbefehle für undenkbar. Jemanden verhaften bedeute ihm die Freiheit zu entziehen, ihn einzusperren. Daraus folge begrifflich, daß nur Jemand, der sich der Freiheit erfreut, in Haft genommen werden könne und daß Jemand, der bereits eingesperrt ist, nicht nochmals eingesperrt werden könne. Von einem Erleiden der Untersuchungshaft könne begrifflich nur dann die Rede sein, wenn der Beschuldigte in der betreffenden Sache auch tatsächlich der Freiheit beraubt gewesen sei; von einem Erleiden der Untersuchungshaft könne aber dann nicht die Rede sein, wenn die Untersuchungshaft für den davon Betroffenen nicht fühlbar gewesen sei, weil er sich bereits anderweit in Haft befunden habe. Olbricht stützt sich dabei auf ein reichsgerichtliches Urteil vom 23. Oktober 1881 (Rechtsprechung II S. 380): Es war daselbst von der Anklagebehörde eine rechtsirrtümliche Anwendung des § 60 St. G. B. darin gefunden worden, daß dem Angeklagten auf die erkannte sechsmonatige Gefängnisstrafe drei Monate der erlittenen Untersuchungshaft angerechnet worden waren, obwohl er während der ganzen vom erkennenden Richter für Untersuchungshaft gehaltenen Zeit eine auferlegte Freiheitsstrafe verbüßt hatte. Das Reichsgericht erklärte die Beschwerde für begründet: „Die Zulässigkeit einer Anrechnung der Untersuchungshaft beruht nach der Intention des Gesetzgebers auf der Voraussetzung, daß die Entziehung der persönlichen Freiheit ausschließlich in der Förderung des Untersuchungszwecks ihren Grund und Anlaß gehabt hat. Dieser Gedanke hat einen deutlich erkennbaren Ausdruck im Gesetze gefunden, insofern im § 60 St. G. B. nicht von Un-

tersuchungshaft im allgemeinen, sondern von der erlittenen Untersuchungshaft gesprochen wird. Der Grundsatz der Anrechnung kann also nicht Platz greifen, wo die Entziehung der persönlichen Freiheit auf andere Ursachen zurückzuführen ist, oder wo erweislich die Freiheitsentziehung erfolgt sein würde, auch wenn die Untersuchungshaft nicht verfügt worden wäre.

Auch auf die Vorschriften der St. P. O. im Buch I Abschnitt 9 über Verhaftung und vorläufige Festnahme z. B. § 114 Abs. 3 St. P. O. (Verkündung des Haftbefehls bei der Verhaftung oder spätestens am Tage nach der Einlieferung in das Gefängnis) § 126 St. P. O. (Bestimmung der Haftfristen bei einem vor Eröffnung der Klage erlassenen Haftbefehl) beruft sich Olbricht. Diese ließen deutlich erkennen, daß die St. P. O. unter Verhaftung stets die Inhaftnahme einer bis dahin auf freiem Fuße befindlichen Person verstehe.

Olbricht folgert weiter, daß streng genommen ein bereits gegen einen Verhafteten vorliegender weiterer Haftbefehl aufzuheben sei gemäß § 123 St. P. O., da die Haftgründe (Flucht- und Kollusionsgfahr) gegen eine im Gefängnis befindliche Person regelmäßig nicht gegeben seien. Da aber diese strenge Folgerung in der Praxis nicht gezogen wird, läßt Olbricht weitere Haftbefehle zu; diese trügen die stillschweigende Bedingung in sich, daß sie erst dann in Vollzug gesetzt würden, wenn die gegen den Beschuldigten bereits bestehende Freiheitsentziehung ihr Ende erreicht hat. Die weiteren Haftbefehle seien zur Zeit nicht vollstreckbar. Die Ansicht Olbrichts wird von vielen geteilt. So Gottlieb (a. a. O., S. 93): „Man darf nach § 112 St. P. O. nicht in Untersuchungshaft genommen werden, wenn nicht Fluchtverdacht oder Verdunklungsgefahr vorliegt, und beide Voraussetzungen fehlen, solange der Angeschuldigte sich bereits in Untersuchungshaft befindet.“ Von gleicher Auffassung dürfte der Beschluß des Obersten Landgerichts München vom 13. Mai 1893 (Goltd Archiv Bd. 41, S. 305) getragen sein: Die neue Untersuchungshaft tritt erst mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die zur Beschlußfassung über die Aufhebung oder Unterbrechung der bisherigen Untersuchungshaft zuständige Behörde die Ueberlassung des Beschuldigten an den Richter, dessen Haftbefehl vollzogen werden soll, erklärt und die Anordnungen zur Ueberlassung des Beschuldigten an den Richter trifft.“ Eine ähnliche Meinung hat das Oberlandesgericht Marienwerder in seinem Beschlusse vom 24. Januar 1891 (Goltd. Arch. Bd. 46, S. 364): „Die Angeklagte befand sich, als der wegen Diebstahls angeordnete Haftbefehl ausgeführt werden sollte, bereits wegen der in D. verübten Hehlerei in Untersuchungshaft und konnte deshalb nicht noch einmal wegen einer anderen Straftat die Untersuchungshaft vollstreckt werden. Der angeordnete Superarrest hatte nur die Bedeutung, daß, falls der wegen Hehlerei angeordnete

und zur Ausführung gebrachte Haftbefehl aufgehoben werden sollte, nunmehr der wegen Diebstahls angeordnete Haftbefehl zur Ausführung kam und die Angeklagte nunmehr wegen dieser Straftat tatsächlich in Haft genommen wurde.“ Auch Damme (Gerichtssaal Bd. 45, S. 120) ist der Ansicht, daß die Tatsache der Inhaftierung der Zulässigkeit fernerer Haftbefehle nicht entgegensteht. Die Gefahren der Flucht und Kollusion seien durch die anderweite Inhaftierung nicht beseitigt, Kollusion und Flucht seien vielmehr in dem Gefängnis durchaus möglich. Die Anordnung der Untersuchungshaft sei eine typische Prozeßhandlung; da die Möglichkeit bestehe, gegen jede Person gleichzeitig noch so viele Strafprozesse anhängig zu machen, müsse dies auch mit der Prozeßhandlung der Untersuchungshaft möglich sein. Der Vollstreckung des weiteren Haftbefehls stehe aber die Tatsache der bereits bestehenden Haft entgegen. Daher sei der weitere Haftbefehl erst dann vollstreckbar, wenn die Wirkung des Vorhaftbefehls entfällt. Die Bekanntmachung des weiteren Haftbefehls, des Anschlußhaftbefehls, wie ihn Damme nennt, müsse aber alsbald erfolgen, damit der Verhaftete wegen der drohenden zukünftigen Freiheitsbeschränkung alsbald die Möglichkeit der Wahrung seiner Rechte habe, nämlich der Erhebung der Beschwerde oder der Sicherheitsleistung, wenn nur Fluchtverdacht vorliegt.

Die Ansicht, daß Haftbefehle gleichzeitig vollstreckt werden könnten, führe zu unbefriedigenden Ergebnissen, wie folgender Fall dartue: X wird wegen verschiedener Taschendiebstähle von den Amtsgerichten zu Memel, Breslau, Straßburg, Hamburg steckbrieflich verfolgt. Der Beschuldigte wird in Memel ergriffen. Er leugnet alles ab und umfassende Gegenüberstellungen mit den Zeugen sind zu seiner Ueberführung notwendig. Die Haftbefehle von Breslau, Straßburg und Hamburg werden ihm zugestellt. Würde nun der Fristenlauf des § 126 St. P. O. mit der Zustellung beginnen, so würden die sämtlichen Haftfristen aller Haftbefehle im nämlichen Augenblicke erlöschen und, da ohne die Person des Beschuldigten in keinem der anderen Gerichtsstände weiter zu prozessieren war, der vielleicht in Memel wegen mangelnden Beweises freigesprochene Beschuldigte wieder auf freien Fuß gelangen.“

Vom gegnerischen Lager sei zunächst die Ansicht von Simonson (Gerichtssaal Bd. 34, S. 360) mitgeteilt: „Die Vollstreckung des Haftbefehls gegen einen bereits verhafteten Beschuldigten bestehe in der Bekanntmachung des Haftbefehls an den Beschuldigten. Die alleinigen Zwecke der Verhaftung, Vermeidung von Fluchtgefahr und Kollusion, werden erreicht, wenn der Beschuldigte sich in Haft befindet. Ob die Haft schon in einer anderen Sache angeordnet ist, ist hierfür gleichgültig. Die besondere Verhaftung in der neuen Sache sei aber erforderlich, damit der Beschuldigte

nicht etwa in der anderen Sache auf freien Fuß gesetzt und zugleich damit ein Anfangspunkt für den Lauf der Fristen gewonnen werde. Die Fristen des § 126 St. P. O. laufen völlig unabhängig voneinander."

Die Ansicht, daß verschiedene Haftbefehle nicht zu gleicher Zeit, sondern hintereinander wirken könnten, verwirft Simonson „unbedenklich", freilich ohne Angabe von Gründen.

Dronke (Golt. Archiv Br. 49 S. 319) führt ähnlich aus: „Es sei unerheblich, ob die Untersuchungshaft wegen der zwei selbständigen Handlungen in einem oder in mehreren Haftbefehlen angeordnet sei. Nur darauf könne es ankommen, ob die Festhaltung eines Untersuchungsgefangenen tatsächlich der Verfolgung der beiden verschiedenen Straftaten, bei mehreren Haftbefehlen den Interessen der mehreren verfolgenden Gerichte gleichzeitig dienen solle und diene. Ein und dieselbe körperliche Einsperrung müsse nach den beiden durch sie verfolgten Richtungen hin als Haftvollzug angesehen werden."

Den Dronke'schen Ausführungen stimmt Konietzko (Golt. Archiv Bd. 52, S. 188) rückhaltlos zu unter Bekämpfung der Olbrichtschen und Dammeschen Gründe: Das Wesentliche der Vollstreckung bestehe darin, daß der Beschuldigte auf Grund eines Haftbefehls in den Gewahrsam des Vollstreckungsorgans gebracht werde, so daß er fortan der Vollstreckungsbehörde zur Verfügung stehe. Ein Haftbefehl gegen einen bereits Verhafteten könne also nur durch den Entschluß des Vollstreckungsorgans, den Verhafteten auch auf Grund des weiteren Haftbefehls festzuhalten, vollstreckt werden. Die Haftfrist des § 126 St. P. O. beginne in diesem Falle mit diesem Entschluß des Vollstreckungsorgans.

In solchen Fällen liefen die Haftfristen nebeneinander her, die denselben, aber auch verschiedene Anfangspunkte haben könnten. Die Haftbefehle seien voneinander unabhängig und selbständig, ebenso die Haftfristen. Werde der eine Haftbefehl nach Erhebung der öffentlichen Klage durch Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft in den förmlichen umgewandelt, so habe dies auf den anderen Haftbefehl und seine Frist keinen Einfluß.

Auch Giehne (Goltd. Archiv Bd. 52, S. 211) kommt zu denselben Ergebnissen. Auch er hält das Ergehen verschiedener Haftbefehle von verschiedenen Gerichten für unbedenklich: Nehme man nur an, daß die Haftfrist des einen Haftbefehls sich erst an den Ablauf der Haftfrist des anderen Haftbefehls anschließe, dann sei der beschuldigte Verhaftete in der schlimmen Lage, so viel Haftfristen unter Umständen absitzen zu müssen, als Haftbefehle ergangen seien. Das aber widerspreche dem Geiste der St. P. O., die nach § 126 die Beschleunigung der Bearbeitung der Haftsachen wünsche. Das gleichzeitige Laufen mehrerer Haftfristen sei gesetzlich nicht

ausgeschlossen. Die Haftfrist jeden Haftbefehls laufe von dem Augenblick seiner Verkündung an den Verhafteten."

Der Kommentar von Löwe-Rosenberg (§ 126 n 4) stimmt mit den geschilderten Meinungen darin überein, daß mehrere Haftbefehle gegen denselben Beschuldigten neben einander vollstreckt werden können: „Es sei aber unzulässig, mehrere Haftbefehle gegen denselben Beschuldigten in der Weise zu vollstrecken, daß die Vollstreckung des zweiten Haftbefehls mit einem späteren Zeitpunkt beginne als die des ersten. Anschlußhaftbefehle mit besonderen Vollstrekkungsterminen und Fristen kenne die St. P. O. nicht. Die Vollstreckung mehrerer Haftbefehle müsse mit dem gleichen Zeitpunkt beginnen. Dabei sei aber Voraussetzung, daß sämtliche Haftbefehle von demselben Gericht erlassen seien, denn die Verfügungsgewalt über eine in Untersuchungshaft befindliche Person könne nur einem einzigen Gerichte zustehen. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß die konkurrierenden Gerichte in den Fällen der §§ 116 und 118 St. P. O. entgegengesetzte Anordnungen erließen.

Von der Möglichkeit gleichzeitiger Untersuchungshaft in verschiedenen Strafsachen ist auch der Beschluß des Oberlandesgerichts Königsberg vom 5. Oktober 1891 (Goltd. Archiv Bd. 39 S. 272) offenbar geleitet, ebenso das Oberlandesgericht Köln in seinem Beschlusse vom 6. Dezember 1900 (Goltd. Archiv Bd. 48, S. 399) und vom 6. Juni 1902 (Goltd. Archiv Bd. 49, S. 319), „Die Zurückbehaltung des Angeklagten in Haft verfolgte und erfüllte den doppelten Zweck, ihn sowohl dem Gerichte in K. wie dem in T. zur Verfügung zu halten. Die körperlich einheitliche, aber zwei verschiedenen Haftbefehlen gerecht werdende Einsperrung ist daher rechtlich als die gemeinschaftliche Vollstreckung beider Haftbefehle anzusehen."

Aehnliche Ausführungen finden sich auch in dem Urteil des Reichsgerichts vom 28. November 1882 (Rechtsprechung Bd. 4 S. 850).

Bei Entscheidung dieser Frage ist m. E. davon auszugehen, daß die Untersuchungshaft neben anderen Mitteln der Durchführung des staatlichen Strafanspruchs zu dienen bestimmt ist. Voraussetzung für die Verhängung der Untersuchungshaft ist ein schriftlicher Haftbefehl des Richters, der nur bei Vorliegen der Haftgründe, des Fluchtverdachts und der Verdunklungsgefahr, ergehen kann. Ein weiterer Haftbefehl gegen eine bereits in Haft befindliche Person muß sich daher auf den Haftgrund entweder des Fluchtverdachts oder der Verdunklungsgefahr stützen.

Dem Haftgrund des Fluchtverdachts steht an sich die Tatsache entgegen, daß sich der Angeschuldigte bereits in Haft befindet. Der Zweck der Haft ist ja die Person des Verhafteten für die Durchführung des staatlichen Strafanspruchs sicherzustellen. Gegen Untersu-

chungsgefangene, die sich der Ergreifung bei einem Fluchtversuch tätlich oder durch gefährliche Drohungen widersetzen oder auf wiederholte Aufforderung von dem Fluchtversuch nicht ablassen, ist nach § 44 der Dienst und Vollzugsordnung Waffengebrauch möglich. Außerdem trifft die Dienst- und Vollzugsordnung genügend Bestimmungen, um der Gefahr der Entweichung vorzubeugen. Daß Entweichungen trotzdem vorkommen, ist zuzugeben. Man kann hieraus aber nicht folgern, daß an und für sich Fluchtverdacht bei einem schon Verhafteten vorliegt. Bei gewissenhafter Befolgung der Vorschriften der Dienst- und Vollzugs-Ordnung ist ein solcher regelmäßig nicht vorhanden. Es ist daher abwegig, wenn Damme (a. a. O. S. 120) ausführt: „Diese Gefahren (der Flucht und Kollusion), werden durch die Tatsache der bereits bestehenden anderweitigen Inhaftierung keineswegs beseitigt. Die tägliche Erfahrung lehrt vielmehr das Gegenteil, Kollusion und Flucht sind auch vom Gefängnisse aus möglich." Aus dieser, wie Damme selbst sagt, „mehr mechanischen Erwägung" kann daher m. E. kein Grund für die Möglichkeit des Erlasses weiterer Haftbefehle gegen bereits Verhaftete hergeleitet werden.

Entfällt abr die Fluchtgefahr, so entfällt auch die Möglichkeit, auf diesen Haftgrund den Haftbefehl zu stützen. Aus der Möglichkeit, gegen eine Person beliebig viele Strafverfahren anhängig zu machen, kann jedenfalls die Möglichkeit des Erlasses weiterer Haftbefehle ebenfalls nicht gefolgert werden, — wie es Damme tut — da dies wegen mangelnder gesetzlicher Voraussetzungen gesetzwidrig ist.

Der Haftgrund der Fluchtgefahr und damit die Möglichkeit des Erlasses weiterer Haftbefehle gegen bereits Verhaftete ist vielmehr aus folgender Erwägung heraus gegeben: „Entfällt in dem Verfahren, in welchem der Haftbefehl erging, der Haftgrund, so ist nach § 123 St. P. O. der Haftbefehl aufzuheben. Hat nun der Beschuldigte von der Einleitung eines neuen Verfahrens Kenntnis bekommen, so würde er schleunigst verschwinden und seine Abwesenheit der Durchführung des Verfahrens entgegenstehen. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit der jederzeitigen Aufhebung des ersten Haftbefehls ist m. E. der Erlaß eines weiteren Haftbefehls durchaus gerechtfertigt und unentbehrlich. Die Gefängnisverwaltung muß von der Tatsache, daß gegen einen bereits Verhafteten in einer anderen Sache ein weiterer Haftbefehl ergangen ist, dadurch Kenntnis erlangen, daß sie um die Notierung des Superarrestes (des Ueberhaftvermerks) ersucht wird. Dieser Superarrest wird sowohl in dem allgemeinen Gefangenenbuch der Anstalt wie in den Personalakten des betreffenden Gefangenen eingetragen, damit ist genügende Sicherung getroffen, daß der Verhaftete nicht

nach Aufhebung des ersten Haftbefehls auf freien Fuß gesetzt wird.

Daß ein weiterer Haftbefehl zulässig ist, wenn er sich auf den Haftgrund der Verdunklungsgefahr stützt, bedarf eigentlich keiner Ausführungen. Der Zweck der Haft ist hier ein ganz anderer. Dementsprechend äußert ein solcher wegen Verdunklungsgefahr erlassener Haftbefehl auch insofern strengere Wirkungen, als er auch gegen Sicherheitsleistung nicht aufgehoben werden (§ 117 St. P. O.) und zu besonderen Beschränkungen im Verkehr mit dem Verteidiger führen kann. (§ 148 Abs. 3 St. P. O.). Es gilt, den Verhafteten in solchen Fällen von Zeugen oder Mitbeteiligten fern zu halten; es gilt, den Verkehr mit der Außenwelt durch Briefe, Besuche oder sonstige Mitteilungen zu überwachen. Je nach dem Verfahren ist natürlich die Möglichkeit der Verdunklung ganz verschieden. Der Richter, dem der Briefwechsel vorzulegen ist (§ 114 Z 5 Dienst- und Vollzugsordnung), würde, wenn er nur für die eine Sache zuständig ist, eine dem Untersuchungszweck förderliche Entscheidung nicht treffen können, wenn ihm die auf das andere Verfahren sich beziehenden Briefe vorgelegt werden. Die Möglichkeit des Erlasses weiterer Haftbefehle wegen Verdunklungsgefahr gegen einen aus gleichem Haftgrund Verhafteten dürfte daher zweckmäßig und einleuchtend sein.

Etwas anderes aber als die Möglichkeit des Erlasses weiterer Haftbefehle ist die Durchführung dieser Haftbefehle, ihre Vollstreckung. Der Inhalt der Untersuchungshaft ist die vom Richter angeordnete Freiheitsentziehung. Olbricht (a. a. O. S. 399) folgert daraus: „Jemanden verhaften bedeutet ihm die Freiheit zu entziehen. Es folgt darauf begrifflich, daß nur Jemand, der sich der Freiheit erfreut, in Haft genommen und daß Jemand, der bereits eingesperrt ist, nicht nochmals eingesperrt werden kann. Die Vollstreckung der Haft aufgrund der weiteren Haftbefehle — der Anschlußhaft — sei daher nicht eher denkbar und ausführbar, als die Wirkung des bestehenden Vorhaftbefehls entfällt.“ Die Folgerung von Olbricht ist durchaus richtig, wenn man seiner Umschreibung des Wortes „verhaften“ zustimmt. Dieser Voraussetzung kann ich jedoch nicht folgen. Zweifellos ist es der normale Fall, daß der Beschuldigte sich zur Zeit des Erlasses des Haftbefehls auf freiem Fuß befindet. Mit der Ergreifung des Beschuldigten ist die Vollstreckung vollendet, von diesem Zeitpunkt an ist die Untersuchungshaft zu berechnen. Ungemein häufig ist aber auch der Fall, daß der Beschuldigte zur Zeit des Haftbefehlerlasses bereits der Freiheit beraubt ist. Nach § 127 Abs. 2 St. P. O. sind die Staatsanwaltschaft, die Polizei- und Sicherheitsbeamten zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet. § 128 St. P. O. bestimmt für den Fall der vorläufigen Festnahme,

daß der Richter, falls er nicht die Freilassung des Festgenommenen verfügt, einen Haftbefehl zu erlassen hat, auf den die Bestimmungen des § 126 St. P. O. Anwendung finden. Ein derartiger Haftbefehl trifft demnach einen Beschuldigten, dem die Freiheit bereits entzogen ist. Die Vollstreckung dieses Haftbefehls kann infolgedessen nicht in der körperlichen Ergreifung bestehen. Die Vollstreckung eines solchen Haftbefehls könnte man in der Verkündung (§§ 35 I, 128 St. P. O,) erblicken, wenn der Haftbefehl ohne die Verkündung nichtig sein würde. Das ist aber keineswegs der Fall. Die Vollstreckung des Haftbefehls fällt hier vielmehr mit seinem Erlaß zusammen. Mit diesem Zeitpunkt geht die vorläufige Festnahme in die förmliche Untersuchungshaft über.

Die körperliche Ergreifung einer in der Freiheit unbeschränkten Person, ist demnach nicht immer Voraussetzung der Vollstreckung des Haftbefehls.

Da nun dieselbe Untersuchungshaft sehr wohl gleichzeitig den Zwecken mehrerer Haftbefehle dienen kann, indem sie in allen Verfahren sich der Person des Verhafteten versichert oder Verdunklungen verhütet, oder in einigen sich der Person versichert, in den anderen die Verdunklung verhütet, so dürften der Möglichkeit gleichzeitiger Vollstrekkung mehrerer Haftbefehle Bedenken nicht entgegenstehen. Es dürfte diese Ansicht auch dem Geiste entsprechen, der die St. P. O. beherrscht. § 126 St. P. O. zeigt, daß die Beschleunigung der Bearbeitung der Haftsachen gewünscht wird. Die Motive (S. 284) besagen: „Es herrscht wohl kaum eine Meinungsverschiedenheit darüber, daß die im Strafverfahren allerdings nicht zu entbehrende Untersuchungshaft so viel als möglich einzuschränken und auf das Maß des Notwendigen zurückzuführen ist.“ Die gegnerische Ansicht, dürfte anderseits kaum dem Geiste der St. P. O. gerecht werden. Nach Damme, Olbricht und anderen würde die nacheinander erfolgende Vollstreckung mehrerer Haftbefehle zu einer in keiner Weise zu rechtfertigenden Verlängerung der Untersuchungshaft führen. Der Verhaftete würde dann unter Umständen so viel Haftfristen absitzen müssen, als Haftbefehle ergangen sind. Die Anklagebehörde hätte es in der Hand, sich für jede selbständige Straftat des Beschuldigten einen besonderen Haftbefehl und damit eine ungemessene Verlängerung der Haft zu erwirken. Die nacheinander vollzogenen Untersuchungshaften würden in diesem Falle wie eine Verdachtsstrafe wirken. Diesen Gedanken hat offenbar Simonson (a. a. O. S. 373), wenn er ausführt: „Es kommt aber ausschlaggebend noch die Erwägung hinzu, daß in diesem Falle die Untersuchungshaft wie eine Strafe wirken würde.“ In diesem Zusammenhange hat die Simonsonsche Bemerkung, die Olbricht (a. a. O. S. 403 n 6) nicht verständlich findet, einen richtigen Sinn.

Olbricht hat im übrigen seinen Grundsatz, daß die Vollstreckung eines weiteren Haftbefehls gegen eine bereits in Haft befindliche Person undenkbar sei, selbst durchlöchert, wenn er (a. a. O. S. 407) es für unbedenklich hält, einen zweiten Haftbefehl, insoweit als er wegen der Kollusionsgefahr weitere Beschränkungen zuläßt, neben dem ersten in Kraft zu setzen. In diesem Falle läßt demnach Olbricht aus Gründen der Praxis den sonst von ihm als begriffliche Vorbedingung der Untersuchungshaft bezeichneten Zustand der Freiheit fallen.

In nichts begründet erscheint mir die Ansicht Löwe-Rosenberg's, daß die Vollstreckung mehrerer Haftbefehle mit dem gleichen Zeitpunkt beginnen müßten. Würden alle Haftfristen in diesem Falle vom Beginn der durch den ersten Haftbefehl — und dieser kann nur in Frage kommen — in Lauf gesetzten Frist rechnen, so würde, abgesehen von der Erhebung der öffentlichen Klage, die höchste Haftfrist vier Wochen betragen. In diesem Falle dürfte aber diejenige Anklagebehörde, für die etwa der letzte Haftbefehl ergangen war, kaum vor Ende der Haftfrist ihre Ermittlungen abschließen können.

Auch die weitere Bedingung des genannten Kommentars, daß sämtliche Haftbefehle von demselben Gerichte erlassen sein müßten, erscheint mir nicht stichhaltig. Es ist natürlich richtig, daß die Möglichkeit widersprechender Anordnungen durch die konkurrierenden Gerichte besteht. Das Strafvollstreckungsorgan wird jedoch in solchen Fällen die Gerichte davon benachrichtigen, die sich alsdann, gegebenenfalls im Wege der Aufsichtsbeschwerde einigen können.

Die Haftfristen der weiteren Haftbefehle laufen vielmehr nach Vollstreckung der einzelnen Haftbefehle nebeneinander und zwar unabhängig voneinander. Diese Auffassung dürfte am besten dem Sinne des § 126 StPO. gerecht werden.

Die Vollstreckung der weiteren Haftbefehle findet Gichne in der Verkündung an den Verhafteten, Simonson in der Bekanntmachung, Konietzko in dem Entschluß des Vollstreckungsorgans, den Verhafteten auch auf Grund des weiteren Haftbefehls festzuhalten. So wichtig auch die Verkündung ist, — an sie knüpfen sich wichtige Rechte, nämlich die Erhebung der Beschwerde und das Angebot der Sicherheitsleistung bei einem auf Fluchtverdacht gegründeten Haftbefehl — die Vollstreckung des Haftbefehls ist von der Verkündung nicht abhängig (vergleiche § 114 Abs. 2 StPO. „wenn dies nicht tunlich ist"). Der Entschluß des Vollstreckungsorgans wird durch das Ersuchen um Notierung des Superarrestes (Ueberhaftvermerk) ausgelöst. Die Haftfrist nach § 115a StPO. hat daher m. E. mit dem Tage zu beginnen, an dem das Ersuchen bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang in den Händen des Vollstreckungsorgans gewesen ist.

Zieht man nun den Schluß, daß die Möglichkeit gleichzeitiger Untersuchungshaft in verschiedenen Verfahren gegeben ist, so erhebt sich weiter die Frage, welchen Einfluß diese Tatsache auf die Anrechnung hat.

Maßgebend für die Beantwortung dieser Frage erscheint mir das Urteil des Reichsgerichts vom 28. November 1882 (Rechtsprechung Bd. 4 S. 850): „Für jeden mit der Aburteilung des einen Delikts befaßten Richter sei nach § 60 StGB. die Berechtigung erwachsen, die erlittene Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise anzurechnen, nur mit der Maßgabe, daß die Zeit der Untersuchungshaft nur ein Mal auf die Strafe angerechnet werden konnte und daß, wenn und soweit der mit der Aburteilung zuerst befaßte Richter die Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet hatte, die Berechtigung einer Anrechnung für den später auf Strafe erkennenden Richter entfällt." Trivial ausgedrückt: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst." Für die Berechnung der erlittenen Untersuchungshaft ist m. E. der Zeitpunkt der Vollstreckung des Haftbefehls im fraglichen Verfahren maßgebend. Die von diesem Zeitpunkt an bis zum Urteil laufende Untersuchungshaft ist dann für einen späteren Richter in einem anderen Verfahren, falls Rechtskraft des ersten Urteils vorliegt, als verbraucht anzusehen, da sie ja als vorweggenommene Strafhaft anzusehen ist.

Von der gleichen Auffassung ist auch offenbar der Beschluß des Oberlandesgerichts Königsberg vom 5. Oktober 1891 (Goltd. Archiv Bd. 39 S. 273) geleitet. Die dagegen gerichteten Ausführungen Ellendt's (ebenda), der eine Anrechnung nur in der Sache für möglich hält, in welcher die Untersuchungshaft zur Ausführung gekommen sei, halte ich für verfehlt. Die Untersuchungshaft ist zwar in der Tat für den davon Betroffenen ein Uebel. Der Gesetzgeber nimmt aber dieses Uebel nur notgedrungen in Kauf und sucht die Untersuchungshaft möglichst dieses Uebelcharakters zu entkleiden. Aus der Verminderung des Uebelcharakters infolge gleichzeitigen Erleidens der Untersuchungshaft in einer anderen Sache kann daher m. E. Ellendt keine Schlüsse ziehen.

Auch der Beschluß des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Juni 1902 (Golt. Archiv Bd. 49 S. 318) deckt meine Auffassung: „Die beiden Haftbefehle waren weder ihrem Rechtsbestande nach, noch hinsichtlich ihrer Vollziehung von einander abhängig, und der Angeklagte hat daher vom 29. Januar 1901 an sowohl wegen falscher Anschuldigung als auch wegen Urkundenfälschung Untersuchungshaft erlitten. In jeder der beiden Strafsachen hat er daher auch, wenn und soweit die Voraussetzungen des § 450 StPO. vorliegen, Anspruch auf einmalige unverkürzte Anrechnung der nach Eintritt jener Voraussetzungen erlittenen Untersuchungshaft." Die Anrechnung kann jedoch nur ein Mal erfolgen, wie sich aus obigen grundsätzlichen Erwägungen ergibt.

Für die Frage der Anrechnung erlittener Untersuchungshaft ist weiterhin das Zusammentreffen von Strafhaft und Untersuchungshaft von Wichtigkeit.

Gottlieb (a. a. O. S. 97) hält allerdings einen Haftbefehl gegen einen Strafgefangenen für unzulässig, weil bei ihm während der Dauer der Strafhaft kein Fluchtverdacht bestehe und eine Untersuchungshaft lediglich zu technischen Zwecken der Untersuchung nach geltendem Rechte unzulässig sei. Olbricht dagegen (a. a. O.) S. 406) führt aus, daß der Untersuchungszweck unter Umständen eine Unterbrechung der bereits eingetretenen Strafhaft und die Verhängung der Untersuchungshaft von diesem Zeitpunkt an erfordern könne. Bei Unterbrechung des Strafvollzugs müßte der Gefangene auf freien Fuß gesetzt werden. Für diesen Fall sei er fluchtverdächtig und es sei nunmehr Raum für den Erlaß und die Vollstreckung eines Haftbefehls vorhanden."

Meine obigen Ausführungen über die Voraussetzungen eines Haftbefehls sind auch auf diesen Fall anwendbar. Wie eine bestehende Untersuchungshaft gemäß § 123 StPO. jederzeit enden kann, ist es in der heutigen Zeit fast die Regel, daß eine Strafhaft vor ihrem berechneten Ende durch Strafaussetzung im Wege der Gnade vorzeitig endet. Die Anklagebehörde während ihres Ermittlungsverfahrens, das Gericht während der Untersuchung wird nicht mit Sicherheit darauf bauen können, daß der Strafgefangene ihr zur Hauptverhandlung persönlich versichert bleibt.

In der Praxis wird denn auch die Zulässigkeit eines Haftbefehls gegen einen Strafgefangenen nicht bezweifelt. § 152 Abs. 3 der Dienst- und Vollzugsordnung besagt: „Wird gegen einen Strafgefangenen Untersuchungshaft verhängt, oder soll gegen einen Untersuchungsgefangenen eine Freiheitsstrafe in einer anderen Sache vollstreckt werden, so wird er, wenn nicht die Strafhaft unterbrochen oder die Strafvollstreckung ausgesetzt wird, als Strafgefangener behandelt. Er ist jedoch von anderen Gefangenen getrennt zu halten und innerhalb der Anstalt zu beschäftigen. Für den Verkehr mit dem Verteidiger gelten die Vorschriften über Untersuchungsgefangene."

Das Ersuchen um Notierung von Superarrest ist notwendig, auch wenn die Strafhaft nicht unterbrochen wird, da andernfalls das Strafvollziehungsorgan nichts von der bestehenden Untersuchungshaft wüßte und der Gefangene im Verkehr mit seinem Verteidiger behindert sein würde. Der § 148 StPO. bezieht sich nur auf Beschuldigte, die sich in Untersuchungshaft befinden. Wenn nun ein Strafgefangener in derjenigen Sache, in welcher er Strafe verbüßt, oder in einer anderen Sache, in der nicht gleichzeitig Untersuchungshaft verhängt ist, mit seinem Verteidiger mündlich oder schriftlich verkehren will, so hat darüber das Strafvollziehungsorgan nach den allgemeinen Vorschriften der

§§ 112 ff. der Dienst- und Vollzugsordnung zu entscheiden, insbesondere darüber, ob der Unterredung ein Gefängnisbeamter beiwohnen soll. Die Ansicht, daß einem Strafgefangenen freier Verkehr mit seinem Verteidiger zustehe, ist nicht zutreffend (vergl. Klein, a. a. O. § 112, n, e, f und Löwe-Rosenberg § 148 Anm. 1). Abgesehen von dem Verkehr mit dem Verteidiger ist es aber auch die Verdunklungsgefahr, die die Verhängung der Untersuchungshaft gegen einen Strafgefangenen in manchen Fällen als angezeigt erscheinen lassen kann.

Die tägliche Bewegung im Freien, die Zuweisung zu irgendeinem Arbeitszweig innerhalb des Arbeitsbetriebes, der Aufenthalt in Kirche und Schule, die Form der Gemeinschaftshaft führt zu ungeahnten Verständigungsmöglichkeiten mit Mitschuldigen und Zeugen und führt gegebenenfalls zu Verdunkelungen im neuen Verfahren.

Eine derartige neben der Strafhaft einherlaufende Untersuchungshaft ist freilich zweifellos nicht anrechenbar, da ja die Strafhaft nicht unterbrochen worden ist.

Es ist auch nicht als zutreffend zu erachten, daß allein die zeitweilige Verlegung eines Strafgefangenen in ein Untersuchungsgefängnis geeignet erscheint, die Strafhaft zu unterbrechen wie das Urteil des Reichsgerichts vom 6. November 1880 (Rechtsprechung Bd. 2 S. 456 ff.) annimmt; („ebenso Löwe-Rosenberg") n. 9 zu § 450 StPO., Beschluß des O.L.G. München, Goltd. Archiv Bd. 41, S. 305, Olbricht a. a. O. S. 405 ff). Der Strafvollzugspraktiker kann unzählige Fälle von Ueberführungen Strafgefangener in Untersuchungsgefängnisse anführen, die lediglich aus verwaltungstechnische Gründen erfolgen und nicht im geringsten ihren Grud in einem neuen Untersuchungsverfahren haben. Eine derartige gesuchte, nur allzuhäufige Unterbrechung des Strafvollzugs würde auch den Geist der St. P. O. zuwiderlaufen, die (in den Motiven S. 284) eine möglichste Einschränkung des Mittels der Untersuchung für dringend geboten erachtet. Die Praxis läßt denn auch die Strafzeit weiterlaufen, auch wenn der Strafgefangene sich sehr lange Zeit auf Ersuchen eines Gerichts in irgend einem Verfahren, sei es als Beschuldigter oder Zeuge, auf Transporten, in Polizei- oder Untersuchungs-Gefängnissen sich befindet. Ein Ausfluß dieses Grundsatzes ist auch die Bestimmung des § 461 St. P. O., wonach die Dauer des Aufenthaltes eines erkrankten Strafgefangenen in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen ist.

Die Strafe würde nur in dem Falle nicht weiterlaufen, wenn die Strafhaft unterbrochen wird. Alsdann würde eine anrechnungsfähige Untersuchungshaft für das neue Verfahren entstehen. Das Oberlandesgericht Colmar führt in dieser Hinsicht in seinem Beschlusse vom 7. Juli 1891 (Goltd. Archiv Bd. 39, S. 189) aus: 'Es unterliegt keinem Zweifel,

daß der Staatsanwalt befugt ist, eine Unterbrechung der Strafverbüßung anzuordnen und ihr die Regelung dieses Gegenstandes überlassen ist, da die St. P. O. abgesehen von der Einzelvorschrift in § 458 Abs. 3, Bestimmungen hierüber nicht getroffen hat. Diese Befugnis wird durch den § 461 St. P. O. nicht berührt, der nur die Strafanrechnung, nicht den Strafvollzug betrifft. Aehnlicher Ansicht ist der Kommentar von Löwe-Rosenberg (n 1 zu § 455): „Aus dem allgemeinen Grundsatz des § 451 sei die Folgerung abzuleiten, daß die Unterbrechung der Strafvollstreckung nur einen Teil der letzteren bilde und daher zur Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft gehöre; sie sei, abgesehen von den Fällen des § 458 nicht Gegenstand einer richterlichen Entscheidung". In der gleichen Richtung ist auch der Beschluß des Oberlandesgerichts Celle vom 29. Oktober 1895 (Goltd. Archiv Bd. 43, S. 419) ergangen.

Diese Ansicht erscheint mir jedoch keineswegs bedenkenfrei. § 455 St. P. O. behandelt den Aufschub der Strafvollstreckung wegen Geisteskrankheit, schweren Krankheiten und Haftunfähigkeit, § 456 den Aufschub wegen erheblicher, außerhalb des Strafzwecks liegender Nachteile für den Verurteilten oder seine Familie, § 458 St. P. O. die Unterbrechung bei Zweifeln über die Auslegung eines Strafurteils oder über die Berechnung der erkannten Strafe.

Von einer Möglichkeit, die Strafhaft zu unterbrechen zum Zweck der Vollziehung einer Untersuchungshaft, weiß demnach das Gesetz nichts. Gottlieb (a. a. O. S. 97) führt über diese Frage aus: „Der erste Abschnitt des siebenten Buches der St. P. O. hat die Frage, wann ein Strafaufschub eintreten muß oder kann, erschöpfend geregelt. Dies folgt zwingend aus dem Zusammenhang der §§ 455 ff St. P. O. Es ergibt sich ferner aus der Entstehungsgeschichte des § 456 der nach dem Berichte der Kommision zur Ergänzung des § 455 geschaffen worden ist, weil die in letzterer Bestimmung ausgeführten Fälle das notorische Bedürfnis nicht erschöpften." (Vergl. Hahn, Materialien III S. 1591).

Nimmt man entgegen diesen letzten Ausführung die Möglichkeit einer Unterbrechung der Strafhaft zum Zwecke der Vollziehung einer Untersuchungshaft an, so fängt die Untersuchungshaft mit dem Eingang des Ersuchens um Notierung von Superarrest an. Von diesem Zeitpunkt an ist die Anrechenbarkeit der Untersuchungshaft gegeben. Ungleich häufiger als die Unterbrechung der Strafhaft durch Untersuchungshaft, ist die Unterbrechung der Untersuchungshaft durch die Strafhaft. Daß der Zeitraum während dessen die Strafe vollstreckt worden ist, nicht anrechenbar ist, ist bereits dargean worden, und ergibt sich aus den allgemeinen Prinzipien. Wichtig für die Frage der Anrechnung der Untersuchungshaft ist es daher, den Zeit-

raum der Strafthaft genau festzulegen und durch Abziehen dieser Zeit von dem Zeitraum der gesamten Haft die Dauer der anrechnungsfähigen Untersuchungshaft zu finden. Die Strafvollstreckung erfolgt auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts, welches in erster Instanz erkannt hat, erteilten, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel. (Vergleiche § 451 St. P. O. und Allgem. Verf. vom 14. 8. 1879, J. M. Bl. S. 237). Die Vollstreckungsbehörde ersucht den Vorsteher der nach dem Strafvollstreckungsplane zuständigen Strafanstalt um Vollstreckung der Strafe. Gleichzeitig wird der Verurteilte, wenn er sich auf freiem Fuße befindet, durch Zustellung (J. M. Bl. 1910 S. 355) zum Strafantritt geladen oder er wird aus der Untersuchungshaft zur Strafhaft gebracht. Die Unterbrechung der Untersuchungshaft kann jedoch in diesem Falle nicht ohne weiteres von der Vollstreckungsbehörde herbeigeführt werden. Nötig ist vielmehr, daß die die Vollstreckung betreibende Behörde von der nach dem jeweiligen Stande der schwebenden Untersuchung zuständigen Behörde (Untersuchungsrichter, Gericht) die Genehmigung zur Unterbrechung der Untersuchungshaft durch die beabsichtigte Strafvollstreckung erwirkt. Diese Genehmigung muß nach den Prinzipien der Rechtshilfe erteilt werden (Vergl. Löwe-Rosenberg G. V. G. § 163 n. 6). Die Strafe läuft alsdann, wenn der Gefangene in derselben Anstalt, verbleibt, vom Eingang des Vollstreckungsersuchens bei dem Vollstreckungsorgane, wenn der Gefangene in eine andere Anstalt überführt wird, mit dem Tage, an welchem er das Untersuchungsgefängnis verläßt. Die Transportzeit rechnet im letzteren Falle bereits zur Strafzeit (Vergl. Beschluß des O. L .G. München vom 10. Januar 1885. Entscheidungen dieses Gerichts Bd. 3, S. 431. Beschluß des K. G. vom 2. November 1893, Goltd. Archiv Bd. 41, S. 305).

Eine Ueberfülle von Streitfragen ist uns in den obigen Untersuchungen entgegengetreten; Fragen, die bei der Wichtigkeit des Stoffes und der Bedeutung der miteinander um einen Ausgleich ringenden Rechtsprinzipien einer zweifelsfreien Lösung harren. Leider ist in dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches die Anrechnung der Untersuchungshaft durch das zur Strafe verurteilende Erkenntnis nicht vorgesehen. Der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, wohin meines Erachtens eine derartige Vorschrift systematisch nicht hingehört, bringt im § 43 folgende Regelung: „Die Untersuchunghaft, die der Verurteilte wegen der abgeurteilten Tat erlitten hat, ist auf die Strafe anzurechnen, soweit nicht das Gericht anders bestimmt hat. Dasselbe gilt von einer anderen Freiheitsentziehung, die zur Durchführung des Verfahrens angeordnet war."

Nach der Begründung zu § 43 des Entwurfs soll der

Richter nicht an den technischen Begriff der Untersuchungshaft gebunden sein: „Zur Beseitigung aufgetretener Zweifel stellt er jede andere Freiheitsentziehung, die zur Durchführung des (sc. des, in welchem Verurteilung erfolgt) Verfahrens angeordnet war, z. B. die der Untersuchungshaft vorausgehende Freiheitsentziehung auf Grund vorläufiger Festnahme oder eine Freiheitsentziehung nach § 28 Abs. 1, §8 des Jugendgerichtsgesetzes der Untersuchungshaft gleich."

Der Fortschritt des Entwurfs gegenüber dem Stand des § 60 St. G. B. ist augenfällig, eine obligatorische Anrechnung der vor der Urteilfällung erlittenen Untersuchungshaft ist jedoch auch in dem Entwurf nicht erzielt worden.

Lebenslauf.

Am 25 November 1885 wurde ich in Stöckey (Südharz) geboren. Vom Jahre 1896 bis 1906 besuchte ich das Gymnasium und zwar bis zum Herbst 1904 das in Nordhausen (Harz), danach das in Sondershausen (Thüringen), wo ich Ostern 1906 die Abschlußprüfung bestand. Von 1906 bis Herbst 1908 studierte ich in Berlin die Rechtswissenschaft, danach bis Ostern 1910 in Halle a. S. Am 28. 1. 1911 bestand ich das Referendarexamen. Den Vorbereitungsdienst erledigte ich an dem Amtsgericht Ilfeld (Südharz), Landgericht Nordhausen und an dem Kammergericht. Am 25. 1. 1916 legte ich die zweite juristische Prüfung ab. Meiner Dienstpflicht genügte ich vom 1. Oktober 1907 bis 1. Oktober 1908 bei dem 2. Garde-Regiment. Am Kriege nahm ich zunächst als Leutnant, später als Oberleutnant und Bataillonsführer teil. Ich bin im Laufe des Feldzugs viermal verwundet worden. Nach Kriegsende wurde ich bei der Staatsanwaltschaft Halle a. S. zunächst als Assessor, später als Staatsanwalt beschäftigt. Am 19. Dezember 1922 trat ich als Strafanstaltsdirektor in den Strafvollzug über. Bis 1. Januar 1927 war ich mit der Leitung der Strafanstalt in Münster beauftragt; seit 1. 1. 1927 leite ich die Strafanstalt Wohlau bei Breslau.

Schrifttum.

Allfeld, Lehrbuch des Strafrechts.
Beling, Grundzüge des Strafrechts (4. Auflage).
Binding, Grundriß (4. Auflage).
Bozi, Reform der Untersuchungshaft (1897).
Damme, Im Gerichtssaal Bd. 45.
Dronke, Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 49.
Ebermayer, R. St. G. B. (3. Auflage 1925).
Feisenberger, Die Reform der Untersuchungshaft in Beiträgen zur Reform des Strafprozesses Bd. I. Heft 3.
Feuerbach-Mittermeier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts (14. Auflage 1847).
Frank, Das St. G. B. für das Deutsche Reich(17. Aufl. 1926).
Giehne, Goltdammers Archiv Bd. 52.
Gottlieb, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 31.
Goldschmidt, Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allg. Teil.
Heinze (Karl Friedrich Rudolf), Das Recht der Untersuchungshaft (1865).
Kriegsmann, Vergleichende Darstellung.
Kleineberg, Archiv für Militärrecht Bd. 6.
Klein, Vorschriften über Verwaltung und Vollzug in den Gefangenenanstalten (4. Auflage 1924).
Köstlin, Lehrbuch des gemeinen Rechts.
Konjetzko, Goltdammers Archiv Bd. 52.
Köhler, Goltdammers Archiv Bd. 56.
v. Liszt, Lehrbuch (25. Auflage 1927).
Liepmann, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 32.
Mommsen, Römisches Strafrecht im Systematischen Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Dr. Karl Binding, Erste Abteilung, 4. Teil.
Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts 1915.
Neithardt, Dissertation über die Anrechnung der Untersuchungshaft.
Olbricht, Goltdammers Archiv, Bd. 48.
v. Olshausen, Kommentar zum St. G. B. (10. Auflage 1916).
Rosenfeld, Des Reiches Strafprozeß 4/5 Aufl. 1912).
Löwe-Rosenberg, Kommentar zur St. P. O. (16. Aufl. 1925).
Rosenberg, in Hirths Annalen für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Bd. 43.
Romen-Rissom, Militärstrafgesetzbuch (1912).
Simonson, Gerichtssaal Bd. 34.
Wach, Vergleichende Darstellung.